UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 11 13 20 04 009 0

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY

BM
504
.2
F7
v.1

Friedman, Mordecai Joseph
Derishah ve-hakirah

ספר

דרישה וחקירה

חלק ראשון

יכלכל סוגיות:

עשה דוחה לא תעשה. אין עשה דוחה לא תעשה ועשה. מצות לאו להנות ניתנו. מתוך והואיל. אונס. שליחות. זכין לאדם שלא בפניו. קם ליה בדרבה מיניה.

חובר מאתי

מרדכי יוסף בהמנוח ר' נחום יואל ז"ל פרידמאן

מילידי ווארשא. וכעת מושבי בעיר לאדז.

פיעטרקוב

בדפוס של הרבני וכו' מו"ה מרדכי צעדערבוים נ"י.

שנת תרס"ח לפ"ק

СЕФЕРЪ ДРИШО ВАХКИРО

т. е. КОМЕНТАРЬ НА ТАЛМУДЪ.

Соч. М. I. ФРИДМАНА изъ г. Лодзи.

Типографія М. ЦЕДЕРБАУМА въ г. Петроковѣ. 1908.

הקדמה.

בעזה״י

קורא יקירי אין לי במה לקדם פניך. כי אם בבקשה מצערה. כי בעת אשר תשים עיונך בספרי שים עיונך בעומק הדבר ולא בהשקפה צפה ושטוחה. כדרך מחפשי מומין בספרי האחרונים ז״ל. כי לאנשים כאלה כל הצטדקות לא יועילו. ועליהם כבר המלצתי מאמר החכם הזבוב וכו׳ וד״ל. והם העיבו יפעת הוד התורה בימינו. ומגודל הכאב לראות מי ומי המה המבקרים. אשים יד לפי.

המחבר.

LIBRARY JUL 30 1974
BM 504 .2 F7 v.1

כלל א

עשה דוחה ל"ת

סימן א'

ביבמות (ט.) והרי איסור מצוה ואיסור קדושה דפליגי ר' עקיבא ורבנן בפרקין קא אמרינן וכו' :

ובתוס' כתבו וז"ל בכל דוכתא פשיטא ליה להש"ס דח"ל לרע"ק דאמר אין קידושין תופסין בח"ל לאו בני חליצה ויבום נינהו ותימה לר"י דאמאי לא אמרינן לר' עקיבא ליתי עשה ולידחי ל"ת ע"כ, וליישב קושיא חמורה זו אקדים ספק אחד והוא :

נסתפקתי בפרט זה עשה דוחה ל"ת אם האיסור גרידא נדחה ר"ל דעשה דוחה ל"ת דלא עבר כלל אמימרא דרחמנא כיון דאיסור נדחה אבל שם האיסור אינו דוחה או דילמא אף שם האיסור נדחה ונפקותא כמו שיתבאר אך הסכת ושמע :

הנה בירושלמי הובא בתוס' קידושין דהקשו דאמאי לא אכלי מצה מן החדש ליתי עשה ולדחי ל"ת וכו' והקשו המפרשים הא קי"ל דאין יוצאין במצת תודה הואיל ואינו ראוי לשבעה א"כ גבי מצה של חדש אף דנימא עשה דוחה ל"ת מ"מ הא אינו ראוי לשבעה דכל שבעה ליכא עשה דלידחי ל"ת :

ואמרתי דאפשר לחלק דגבי מצת תודה דלילה ראשונה ראוי אף בלי דחיה ושם תודה עליה ותודה הא אינו ראוי לשבעה משום נותר אבל מצה של חדש דאמרינן עשה דוחה ל"ת חשבינן כאילו נדחה ג"כ שם חדש מן החתיכה וכאילו אבל מצה של ישן א"כ ראוי לשבעה הוא :

ולכאורה עלה על רעיוני דאפשר דנחלקו תנאי בזה דהנה בפרקין (יבמות ט"ו :) אמרינן דטעמא דב"ש דס"ל צרת ערוה מתיבמת משום דלא אתי איסור אחות אשה וחייל אאיסור אשת אח ופריך הש"ס תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי אלא נשא חי ואח"כ נשא מת איסור אחות אשה קדים כיון דלא אתי איסור אשת אח וכו' הו"ל ערוה שלא במקום מצוה ובדף ל ג. אמרינן דלר"ש ג"כ ס"ל אאחע"א ואין איסור אשת אח חייל אאיסור אחות אשה וכתבו שם התוס' דמ"מ ס"ל לר"ש דצרת ערוה אינו מתיבמת אף בנשא חי ואח"כ נשא מת משום דמ"מ הרי היא אשת אחיו :

ותובן מחלוקתם דב"ש ור"ש דב"ש ס"ל כיון דאין איסור אשת אח חייל אאיסור אחות אשה א"כ כשאינו חל לענין עונש אף השם אשת אח נעקר וכאילו לא היה למת קידושין נגד אחיו החי ואינה זקוקה כלל ליבום משום דנכרית חשיבא אבל ר"ש ס"ל אף דאינו חל לענין עונש מ"מ שם אשת אח לא נעקר דמ"מ היו קידושין באחיו המת באשה זו וזקוקה ליבום היא אלא דאיסור ערוה דחתה מיבום וא"כ שפיר חשיב צרת ערוה במקום מצוה :

וכן המדה אפשר בעשה דוחה ל"ת דלב"ש כיון דלא חל האיסור דנדחה מפני העשה כמו כן נדחה השם איסור ג"כ ושפיר אפשר למידחי מצה לחדש דראוי לז' אבל לר"ש דהשם אינו נדחה א"כ גבי מצה של חדש אי אפשר לומר עשה דוחה ל"ת כיון דשם חדש על החתיכה ואינו ראוי לז' :

אך דאפשר לומר דלר"ש אינה ראיה דאפשר גבי אאחע"א משום דאיכא לכמה תנאי דס"ל דחל משום דאיסור מוסיף הוא אלא דר"ש לית ליה איסור מוסיף אם כן ס"ל דנהי לענין עונש לא חל מ"מ השם אינו נעקר אבל בעשה דוחה ל"ת דהיתר

גמור

גמור ומצוה עליו לילך ולדחות הל"ת אפשר דהשם נעקר:

ואפשר לומר להיפך ג"כ דאפילו לב"ש דס"ל דאין איסור חל על איסור דהשם נעקר שאני התם משום דהתם לא חל כלל ואי אפשר שיחול כיון דקדם ליה איסור מקודם אבל הכא באמת חל אלא דעשה דחי ל"ת ואם לא קיים מצוה כהלכתה דעבר אל"ת אפשר דאף לב"ש לא נדחה השם ל"ת:

והשער המלך ז"ל בהל' יבום נסתפק ספק נחמד ביבם שיבם ממזרת או איפכא ונתעברה מביאה ראשונה אי הולד ממזר כיון דמן התורה רמיא קמיה ליבומי דאתא עשה ודחי ל"ת והיתר גמור ולא הוה הולד ממזר או דילמא ממזר הוא אף דהיתר גמור דומיא דגר שנשא ממזרת ע"ש שנשאר בספק:

ומעודי נתקשיתי כי מה זה שלא נסתפק הרב ז"ל בגר שיבם ממזרת ומשכחת לה יבום בבן גרים דאף דבעלמא גר שנשא ממזרת אף דמותר בה הולד ממזר הכא כיון דמצוה היא אין הולד ממזר ומאיזו טעם נסתפק הרב ז"ל דוקא בדחיית עשה לל"ת:

ודוחק לומר דדוקא גבי דחיית עשה לל"ת כיון דישראל כשר הוא אינו בדין שיהא עליו מצוה ליבם והולד ממזר ואין זה דרכי נועם וכו' אבל בגר שנשא ממזרת הוא מטעם דקהל גרים לא אקרי קהל ולא חס רחמנא אפגם דידהו ואם כן אף דהולד ממזר חשיב שפיר דרכי נועם זהו דוחק לומר לכל המעיין בצדק בדברי הרב ז"ל:

ועוד דנראה מדבריו דאף ביבם ממזר ויבמה כשרה נסתפק ליה להרב ז"ל. והלא ביבם ממזר בין אי למשפחותם לבית אבותם איכא ובין אי אזלינן בתר פגום איכא ובדבר זה נתקשה הרב מוהרי"ז עגזיל זצ"ל בהגהותיו לספר א"מ. והרב במנ"ח ז"ל פרשת כי תצא עיין שם:

ולכן נראה דאפשר להעמים ספק שנסתפקתי בדברי הרב ז"ל והוא שנסתפק לו כיון דעשה דוחה ל"ת השם ג"כ נדחה וכאילו בא על כשרה וכן אף ביבם ממזר כיון דעשה דוחה ל"ת חשבינן כאילו כשר בא עליה דהשם גם כן נדחה ואין כאן למשפחותם וכו' אבל בגר שנשא ממזר אף ע"י יבום אף דמצוה מ"מ כיון דלא בעינן לדחיית עשה לל"ת א"כ שם ממזרת עלה ובודאי אזלינן בתר פגום דבעלמא אף דגר מותר בממזרת אפ"ה הולד ממזר ואין המצוה מעלה לזה שיהא הולד כשר *):

ונראה ראיה לספיקו של השער המלך ז"ל מהא דאמרינן בפירקין (ט"ו): ת"ש שאלו לר' יהושע צרת הבת מהו א"ל מחלוקת ב"ש וב"ה והלכה כדברי מי א"ל וכו' מתיירא אני אי אמרת בשלמא עשו ב"ש כדבריהם אלא אי אמרת לא עשו ב"ש כדבריהם אמאי קאמר מתיירא אני והי כמי דעשו מה מתיירא אני הא אמר ר"י אין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד ומשני נהי דממזר לא הוה פגום מיהא הוה וכו':

וקשה לי טובא דזה ברור דאף דס"ל לרבי יהושע דאין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד מ"מ ודאי ס"ל דישראל הבא על הממזרת הולד הולך אחר הפגום ומעתה אי נימא דיש מקום לומר דהולד הבא מן הממזרת ע"י עשה דוחה ל"ת הולד כשר וא"כ אי עשו ב"ש כדבריהם שפיר היה לו לחשוש שלא יעשו בני ב"ש ממזרים ונפקא

---

*) הגה"ה. ומפי הגאון הגדול האבדק"ק לובלין מוהר"ש זלמן זלל"ה שמעתי ברמז, כי מאי דמספקא ליה להשער"מ ז"ל מיפשט פשיטא ליה למהרש"א ז"ל דו"ק והשכח ודפח"ח וש"י:

וראיתי באב"מ בהל' יבום וחליצה כתוב והביא ראיה מדברי רש"י ז"ל בפרק אלמנה לכ"ג (ס"ח:) בד"ה א"ה שכתב וז"ל ועוד הא תנן במתניתין ממזר פוסל ומאכיל ולא משכחת לה אלא באם אמו ואי חייבי כריתות לא פסלי מן התרומה משכחת לה דממזר פוסל ומאכיל את אמו, כילד בת כהן שבא עליה אחיה מאמה והוא ישראל וילדה לו בן פסלה מן התרומה, ובת ישראל שבא עליה אחיה מאמה כהן וילדה לו בן ה"ז ממזר ומאכילה, אלא מדלא נקיט אמו ש"מ ביאת אחיה אפילו בלא ילדה נמי פסלתה וכו' ע"כ, ואי נימא ביבם ממזרת או ממזר שיבם כשרה הולד ממזר אף דעשה דוחה ל"ה אם כן משכחת לה דממזר פוסל ומאכיל את אמו, כגון שנתיבמה בת ישראל לכהן ממזר שהבן ממזר ומאכילה שהוא כהן וכן פוסל משכחת לה שבא ישראל ממזר על בת כהן ע"י יבום ע"כ דברי הא"מ ז"ל, ודבריו צ"ע לפמ"ש התוס' בפ' קמא דיבמות דמתניתין כרבי עקיבא דס"ל דאין קידושין תופסין בח"ל ולהכי ס"ל עכו"ם ועבד הבא על ב"י הולד ממזר ואם כן לרע"ק ח"ל לאו בני חליצה ויבום נינהו ודו"ק:

ונפקא מינה כגון שאחת מן הצרות היתה ממזרת ונתיבמה ביאה ראשונה כדין תורה דעשה דוחה ל"ת דלב"ש אין הולד ממזר ולב"ה הולד ממזר דאף דאין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד מ"מ הולד הולך אחר הפגום דלב"ה אין כאן עשה דוחה ל"ת :

וע"כ מוכח דולד הבא מן הממזרת ע"י עשה דוחה ל"ת ממזר הוא ואם כן אף לב"ש ממזר ושפיר פריך הש"ס דאי עשו אמאי מתיירא כיון דס"ל דאין ממזר אלא מחייבי מיתות ב"ד ונפשט ספיקו של השער המלך ז"ל. והדברים ק"ו דמה לב"ש דס"ל גבי אין איסור חל על איסור דאף השם נעקר ואפ"ה בעשה דוחה ל"ת ס"ל דאין השם נעקר וכ"ש לדידן דלא ס"ל כב"ש בעשה דוחה ל"ת ודאי אין השם נעקר :

ולפי זה קשה לי טובא בהא דשקלינן וטרינן בריש פרקין אי עשה דיבום דוחה ל"ת דעריות דאצטריך קרא עליה לאסור דהיאך ס"ד דידחה ל"ת דעריות דהא זה ברור דהא דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות אין זה משום שעובר הוא בקידושין אאיסור שיש בו כרת דהא באם קידשה בכסף ובשטר דבנתינת מעות אין בה חיוב כרת ואפ"ה לא תפסי קידושין וע"כ דאשה שביאתה בחייבי כריתות אמרה תורה מתוך חומר איסורה אין בה תפיסת קידושין ואם כן ביבמה אף דאמרינן עשה דוחה ל"ת אינו דוחה אלא בהעראה אבל הגמר אסור [כמבואר בתוס' פ' כילד י"ט:] וא"כ אשה זו הייתה היבמה ודאי חשיבא עליו כחייבי כריתות אלא דהעראה לא נאסרה בה ואם כן היאך יחול הקנין וכי עדיף היתר העראה מאילו נתן לה כסף דא"כ דעלמא דאין קידושין תופסין אף דלא עביד איסור במעשה הקידושין וא"כ הכא אף דלא עביד איסור בהעראה דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת מ"מ כיון דבגמר ביאה אסורה ליה וחשיב עליו כח"כ וא"כ אף דתחילתו מותר מ"מ אינו קונה בזה דאין קנין בח"כ ווהי קושיא גדולה אלי :

וא"ל כיון דאמרינן עשה דוחה ל"ת חשבינן כאילו נעקר שם ערוה מעליה וכאילו קנה אשה שאינה ערוה עליו כלל וחשיב כמלה של חדש דחשיב ראוי לשבעה כמו דאין שם חדש עלה ע"י דחיית עשה לל"ת ואף דחוזר לאיסורו לאחר קיום העשה וה"נ אף דתחזור לאיסור ערוה מ"מ בשותה שעה לאו שם ערוה עלה. זה אינו דכבר הוכחנו דלא אמרינן בעשה דוחה ל"ת דהשם נעקר כנ"ל :

וצ"ל דלס"ד דעשה דוחה ל"ת שיש בו כרת דעשה אלים כל כך דדוחה אפילו איסור חמור כאיסור ערוה שבכרת ודאי אמרינן דדחיה אלימי כל כך אפילו לדחות את השם איסור ושפיר קנין תופס בה כיון דבשעת דחיה אין שם חייבי כריתות עלה וכאינה ערוה עליו כלל לעולם :

ולפי זה מתיישב לנכון קושית התוס' הנ"ל דאמאי לרע"ק ח"ל לאו בני חלילה ויבום נינהו ליתי עשה ולידחי ל"ת ולפמ"ש יתיישב דלמסקנא דקי"ל דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. ואף דעשה דוחה ל"ת גרידא מ"מ השם איסור אינו נדחה וא"כ לרע"ק דס"ל בעלמא אין קידושין תופסין בח"ל ואף בנתן לה כסף וקידשה דלא עביד מעשה איסור ואפ"ה כיון דביאתה בחיוב לאו אמרה תורה דאין קידושין תופסין בה אם כן הכא דגמר ביאה אסירא ליה וחשיב כחייבי לאוין שאינו נאסר אלא בגמר א"כ העראה זו שהותרה בה אין בכחה לקנות דלא עדיף מאילו נתן כסף לקידושין דאינו קונה וע"י הדחיה לא נעקר ממנה שם ממזרת כיון דבגמר אסירא ליה ולכן לא אמרינן כלל עשה דוחה ל"ת ודו"ק היטב :

סימן ב'

וראיתי להמפרשים שהקשו קושיא חמורה מנ"ל להתוס' דלרע"ק חייבי לאוין ליבום לא אמרינן אתי עשה ודחי ל"ת והא דקאמר הש"ס ח"ל לרע"ק לאו בני חליצה ויבום נינהו משום דבמתניתין קתני גרושה לכהן ולר"ע לא משכחת לה בבה"ג שתזקק ליבום כיון דלא תפסו בה קידושי המת דהא המת היה ג"כ כהן ואין קידושין תופסין בגרושה לכהן וא"ל דמשכחת לה בבא חלל תיפוק ליה אף בלא גרושה נתחללה בביאת חלל :

ונראה בזה בהקדם דבר אחד הא דתנן היה עומד ומקריב ע"ג המזבח ונודע שהוא בן גרושה וחלוצה כל קרבנות שהקריב פסולין ור"י מכשיר וכו' וס"ל לר"י דחלל קודם שנודע התירה רחמנא [בפ' אלו דברים ובפרק אלו הן הלוקין] והכי קי"ל דחלל קודם שנודע אינו מחלל עבודה :

נסתפקתי והוא ספק גדול אגלי חלל קודם שנודע אי פוסל אשה בביאתו קודם שנודע דאפשר דדוקא גבי עבודה רחמנא שריא או דילמא לא חשיב חלל כלל קודם שנודע ואינו פוסל אשה בביאתו :

ולשיטת

ולשיטת הרמב"ם ז"ל דכתב בפ"ז מהלכות ביאת מקדש הלכה י' דחלל שעבד אף לאחר שנודע עבודתו כשרה בודאי אין כאן מקום ספק ודאי אין לתלות חללות שלא לפסול אשה בעבודה דע"כ גזירת הכתוב דחלל אינו מחלל עבודה אף דפוסל אבל לשאר הראשונים ז"ל דלאחר שנודע פסולו מחלל עבודה וקודם שנודע רחמנא התירה אפשר דאין עליו שם חלל קודם שנודע אף לענין לפסול אשה בביאתו וזהו ספק גדול אצלי:

ובמכות (יא.) אמרינן נגמר דינו ונעשה כהן גדול בן גרושה ובן חלוצה פליגי בה ר' אמי ור"י נפקא חד אמר מתה כהונה וח"א בטלה כהונה לימא בפלוגתא דר"א ור"י פליגי דתנן היה עומד ע"ג המזבח ונודע שהוא בן גרושה ובן חלוצה רא"א כל קרבנות שהקריב פסולין ור"י מכשיר מ"ד מתה כר"י ומ"ד בטלה כר"א אליבא דר"א כ"ע לא פליגי כי פליגי אליבא דר"י מ"ד מתה כר"י ומ"ד בטלה ע"כ לא קאמר ר"י התם אלא דכתיב ברך ד' חילו אפילו חללים שבו תרצה אבל הכא אפילו ר"י מודה וכו':

ונראה לומר דלמ"ד בטלה כהונה ודאי אין כאן מקום ספק דחלל קודם שנודע פוסל אשה בביאתו דהא ס"ל דלא מדמינן גלות לעבודה אבל למ"ד מתה כהונה ומדמינן גלות לעבודה ודאי יש לדמות פסול חלל בביאתו לעבודה וכיון דרחמנא שריא עבודתו קודם שנודע אין שם חלל עליו כלל ואין פוסל אשה בביאתו:

ונסתפקתי לפי זה דלמ"ד מתה כהונה אינו פוסל אשה בביאתו דלא חשיב חלל כלל קודם שנודע אי גם לחומרא אמרינן זה כגון קידש אשה גרושה קודם שנודע ונתבטלו הקידושין מחמת דאין קידושין תופסין בחייבי לאוין לרע"ק ואח"כ נודע שהוא חלל מי אמרינן כיון דאגלאי מילתא דהיה חלל בשעת הקידושין א"כ היה מותר בגרושה וחלין הקידושין למפרע או דילמא כיון דלכל מילי לעבודה ולפסול אשה חשיב ככשר עד שנודע לא חלי הקידושין למפרע אף לאחר שנודע. ואף לדידן דס"ל קידושין תופסין בח"ל כ"מ אם התרו בו למלקות קודם שנודע וקודם שנלקה נודע פסולו אם מיפטר מן המלקות למפרע או לא:

אבל באמת לאחר העיון האמתי אין זה ספק אף דהכשירה רחמנא עבודתו ואינו פוסל אשה משום דחס רחמנא עליה דלא לשויה חלל למפרע אבל שיהא חשיב כאן כשר כל כך שיהא מוזהר אף למפרע באיסורי כהונה ושלא יהא קידושיו שקידש פסולי כהונה למפרע קדושין או שילקה אאיסור שעבר מקודם שנודע לאחר שנודע ודאי אין סברא ובודאי קדושיו קדושין לרע"ק וכן שמיפטר ממלקות וזה ברור ויש לי ראיות לזה אבל אין מן הצורך להביאם:

ובקידושין (ס"ו.) אמרי' אר"ש מעש' במגור' של דקים ביבנה שהיתה עומדת בחזקת שלמה ומדד ונמצאת חסרה כל טהרות שנעשו ע"ג היה ר"ט מטהר ורע"ק מטמא אר"ט משל למה הדבר דומה לעומד ע"ג המזבח ונודע שהוא בן גרושה ובן חלוצה שעבודתו כשרה אמר רע"ק משל לעומד ע"ג מזבח ונודע שהוא בע"מ שעבודתו פסולה וכו' עיין שם היטב בפירש"י ז"ל:

ובתוס' שם בד"ה אר"ט וכו' וא"ת מאי משל הוא זה הרי במשל אפילו שנודע שפסול היה בשעת עבודה אפ"ה עבודתו כשרה כדמוכח בסמוך מקרא ובכה"ג גבי מקוה אם נמצא שמדידתו היה בתחילה בטעות טהרותיו טמאות אפילו למפרע ואר"י דבהרתי פליגי וכו' פליגי נמי במקוה שטבל בו כהן ועבד עבודה ובאו עדים והעידו שהיה המקוה חסר קודם שטבל ר"ט אומר כשרה העבודה מידי דהוה אב"ג וב"ח וכו' עכ"ל התוס' ע"ש היטב:

ולפ"ז נראה דבין ר"ט ובין רע"ק ע"כ דס"ל מתה כהונה דאי ס"ל בטלה כהונה אם כן היאך מייתי ר"ט ראיה מחלל דהא אי ס"ל בטלה כהונה ע"כ משום דס"ל דמטעם דגלי רחמנא דוקא בעבודה ודוקא בחלל וכן רע"ק ס"ל ג"כ מתה כהונה דאל"כ אמאי לא קאמר לר"ט שאני התם משום דכתיב וכו':

וא"כ לפ"ז בין לר"ט ובין לרע"ק כיון דס"ל מתה כהונה ע"כ דאינו פוסל קודם שנודע:

ומעתה יתישב קושית העולם הנ"ל דילמא רע"ק ס"ל ח"ל בני חלילה ויבום והא דלא איתא מתניתין דפ"ב כרע"ק משום דגרושה לכהן לא משכחת לה לר"ע דהא לא תפסו בה קידושי המת ואי משכחת לה כגון שהיה המת חלל תיפוק ליה דנתחללה בביאתו ולפמ"ש יתיישב דשפיר משכחת לה כגון שקידש ובא עליה קודם שנודע דאינו פוסל אשה בביאה שבא עליה קודם שנודע דלא חשיב חלל למפרע לפסול אשה בביאתו ומ"מ תפסו קידושיו בגרושה למפרע דלענין זה ודאי חשיב כחלל למפרע וע"כ דס"ל לרע"ק דח"ל אף דתפסו קידושי המת בה מ"מ אינו

אינה מתיבמת ושפיר הקשו התוס' ליתי עשה ולידחי ל"ת ודו"ק היטב ובפז"י נכון הוא :

סימן ג'

ביבמות (כ.) קא פסיק ותני ל"ש אלמנה מן הנשואין ול"ש אלמנה מן האירוסין בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת וכו' אלא מן האירוסין יבוא עשה וידחה ל"ת וכו' ע"כ :

ובתוס' בד"ה יבוא עשה וכו' וז"ל הקשה ריב"א וכו' כיון דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה וכו' דביאה ראשונה ליכא הקמת שם וביאה שניה אסורה ליה כדאמר לקמן גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה ואור"י דלק"מ דלא בעינן ביאה שתהא ראויה להקמת שם אלא שהיבם והיבמה יהיו ראוין להקמת שם ולא ממעט אלא אילונית וסריס וכו' עכ"ל התוס' [ועיין במפרשים] :

ובנודע ביהודה מהדו"ת (סימן קמ"א) האריך הגאון מוהר"ש ז"ל בדברי הריב"א ז"ל ונתקשה מאוד בקושית הריב"א ז"ל דממ"נ אי ס"ל לריב"א ז"ל דבעינן הקמת שם ממש ולא נגמר המצוה אלא בביאה שניה א"כ דלמא באמת קושית הגמרא דאף ביאה שניה ידחה ואדרבא איפכא הו"ל להקשות ארבא דס"ל גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה הא גם ביאה שניה מותרת והו"ל לרבא למימר גזירה ביאה שניה אטו שלישית וכו' ע"ש :

ולישב דברי הריב"א ז"ל אקדים דברי הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין שכתב וז"ל ומיהו יבמה דמקדשה בהערא' אפילו גמר ביאתו קונה מתחילת ביאה והיינו דאמרינן ביבמות קא פסיק ותני וכו' בשלמא מן הנשואין איכא עשה ול"ת אלא מן האירוסין יבוא עשה וידחה ל"ת ואם איתא דבסתמא ל"ק עד גמר ביאה מן האירוסין נמי עשה ול"ת דבעידנא דקנה לה דהייט בגמר ביאה כבר נעשית בעולה וכו' וכ"ת א"כ דתחילת ביאה קונה מה מפרקינן התם גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה הו"ל למימר גזירה הערא' אטו גמר ביאה וכו' י"ל דכולה ביא' ראשונה ביאה דמצוה דעיקר מצות יבום להקים זרע הוא ואע"ג דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה זמנין דמיעברא וכו' ע"כ לשון הר"ן ז"ל :

וקשה לי טובא (דביבמות כ"ו.) אמרינן אחד המערה ואחד הגומר קונה מאי קנה רב אמר קנה לכל ושמואל אמר לא קנה אלא לדברים האמורים בפרשה א"ד מן האירוסין כ"ע ל"פ כ"ש מן הנשואין וכו' :

ובתוס' כתבו בשם הירושלמי דמחלוקתם אף בהערא' אף דבעלמא קונה מ"מ בכלל ביאה גרועה חשיבא ע"ש וא"כ לליסנא בתרא לכ"ע יבמה מן האירוסין אינה נקנית בהערא' אלא לאירוסין וע"ש היטב בתוס' :

ומבואר (בדף נט.) דכ"ג שקידש את הקטנה ובגרה תחתיו לא יכנוס דאזלינן בתר נשואין והקשו התוספות וכן הרמב"ן והרשב"א והריטב"א ז"ל בחידושיהם לקידושין (דף י') דבעי שם אי כ"ג מותר לקדש בביאה אי הערא' קונה וכו' תיפוק ליה דאפי' אי הערא' קונה מ"מ בשעת נשואין היא בעולה ותירצו הרמב"ן והרשב"א ז"ל בכנסה לחופה מקודם ע"ש :

ואי"ב קשים דברי הר"ן ז"ל דהיאך ינמור ביאתו כיון דמן האירוסין לכ"ע הערא' אינו קונה אלא לאירוסין וא"כ בעולה היא בגמר וכל"ג בתר נשואין אזלינן והכא בגמר הרי היא כבר בעולה וא"כ איכא בגמר עשה ול"ת. וזמן זמנים נתקשיתי בזה עד שמצאתי למרן בא"מ ז"ל שנתקשה בזה ושהדי במרומים כי זכיתיה קודם שראיתיה :

ונראה דהנה ידוע מחלוקת הראשונים ז"ל אי ב' עשה דוחה לל"ת ועשה, דעת התוס' ז"ל בסוגין בד"ה א"ק כתבו וז"ל ואע"ג האי עשה נמי הוה במצות יבום מ"מ אין תרי עשה דוחה לל"ת ועשה עכ"ל. והריטב"א ז"ל הובא בשטמ"ק פ' אלו מציאות דעתו דתרי עשה דוחה לל"ת ועשה ע"ש וכבר האריכו בזה גדולי האחרונים ז"ל :

ונראה ברור לפי המתבאר דעת ראשונים ז"ל ועיין בפ"י פ' אלו נערות דעשה דוחה ללאו הבא מכלל עשה ונראה לומר דאף לדעת התוס' תרי עשה דוחה ללאו ועשה דאלמנה מן הנשואין וטעמי ונמוקי בזה דבשלמא לפי מאי דאמרינן דבאלמנה איכא עשה דוהתקדשתם א"כ הלאו ועשה מחמת גורם אחד קאתי היינו האלמנות לכן העשה מאלם ללאו לעשותו כעשה נמצא דיש כאן תרי עשה נגד תרי עשה ומאי אולמי האי מהאי אבל בל"ת דאלמנות ועשה דבעולה דמשכחת לה אלמנות בלי עשה דבעולה ומשכחת לה עשה דבעולה בלי ל"ת דאלמנות. א"כ אף בהזדמנם יחד היאך יתכן בזה לומר שהעשה מאלם ללאו לעשותו כעשה דלא נדחה מפני ב' עשה והא דחדא עשה איטו דוחה לל"ת דאלמנה ועשה דבעולה שיטו משום שאין בכח.

בכח עשה אחת לדחות שתיהם ביחד, וכ"ש לפי דעת הראשונים הנ"ל דלאו הבא מכלל עשה נדחה מפני עשה ודאי דלא שייך מאלים ללאו לעשותו כלאו הבא מכלל עשה כיון דלאו הבא מכלל עשה גופא נדחה מפני עשה וא"כ ב' עשה ודאי דחי ללאו וללאו הבא מכלל עשה וז"ב בסברא:

והנה באמת כשנחקור במצות יבום נראה דמצות יבום כוללת ב' ענינים והמה ב' מצות מצוה אחת קנין יבום היינו עשה דולקחה שהקפיד הכתוב שיקנה אותה בקנין ביאה. מצוה שניה היא עשה להקים לאחיו שם ועשה דולקחה היא אף בהערא' אבל עשה דהקמת שם הוא בגמר כנראה מדברי הר"ן ז"ל ואף דלכאורה יש לפקפק על זה דלא חשיב ב' מצות משום דלא משכחת קיום עשה דהקמת שם בלי קיום עשה דולקחה דקי"ל דיבמה נקנית בשוגג ובאונס מ"מ משכחת לה כגון שמפרש בהדיא שלא לקנותה [ועיין בתשובת מרן הגרעק"א זצ"ל] או בבא עליה בלא עדים וכמו שהוכיח במישור בשעה"מ ז"ל מדברי התו' בקידושין (י"א) א"כ משכחת לה עשה דהקמת שם בלי עשה דולקחה ודאי יש מקום לומר דחשיבי כתרי עשה ביבום:

ולפי זה לכאורה קשה בהא דקאמר דאלמנה מן הנשואין עשה ול"ת וכו' מ"מ ליתי ב' עשה ולידחי ל"ת ולאו הבא מכלל עשה וכמ"ש דאף לדברי התוס' תרי עשה דחי לל"ת ועשה דאלמנה מן הנשואין:

אך לאחר העיון לק"מ כיון דבאמת עשה דהקמת שם הוא בגמר ביאה ובתחילת ביאה אין בה אלא עשה דולקחה א"כ היאך יש כח לעשה זו גרידא לדחות לל"ת ועשה דאלמנה מן הנשואין וז"ב בסברא:

ומעתה לק"מ מה שהקשיתי דבאלמנה מן האירוסין היאך יגמור ביאתו והלא תחלת ביאה אינו אלא אירוסין עושה נמצא דבגמר הוא כונס אלמנה ובעולה דבתר נשואין אזלינן ולפמ"ש לק"מ כיון דבאמת אירוסין עושה וא"כ נמצא דעשה דולקחה ממש לנשואין ישנו אף בגמר נמצא דבגמר ביאה איכא תרי עשה דולקחה והקמת שם ותרי עשה דחי לל"ת וללאו הבא מכלל עשה *):

ונקדים עוד דברי התוס' בסוגין שכתבו וז"ל אע"ג דבפ' הבא על יבמתו לא מצריך קרא אלא לאירם וא"כ נתמנה לכ"ג אבל נשאה קודם שנתמנה משמע דלא צריך קרא שיכול לקיימה וכו' התם משום דבלי שום דחיית איסור נשאה אבל הכא ביאה ראשונה לא שריא אלא משום דאתי עשה ודחי ל"ת ביאה דמצוה דחיא דלאו מצוה לא דחיא עכ"ל התוס' ז"ל וע"ש:

ונראה לחדש ולומר באלמנה מן האירוסין דמתיבמת מן התורה דאתי עשה ודחי ל"ת וביאה שניה אסורה ליה אם עבר ובא עליה עובר אעשה דבעולה ג"כ בביאה שניה והטעם כיון דנעשית בעולה בהעראה והגמר מותר משום דאתי תרי עשה ודחי לל"ת ועשה כנ"ל. מעתה שגמר ביאתו ואין עוד מצוה חוזרת לאיסור אלמנה ובעולה ואף שאין לך אשת כ"ג שלא נעשה בעולה תחתיו התם משום דבלא דחית איסור נשאה אבל הכא דע"י דחית לעשה דבעולה נשאה היכא דליכא מצוה חוזרת לאיסור:

ומעתה נבוא לבאר כונת הריב"א ז"ל הנ"ל והוא דודאי זה לא יעלה על הדעת להקשות דביאה שניה ליתסרי באלמנה מן האירוסין מטעם דהקמת שם דוקא בביאה שניה דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה משום דאי אפשר למדחי לל"ת ועשה דכבר נעשית בעולה מביאה ראשונה ואיסור עשה דבעולה בביאה ראשונה הותר ע"י דחיה [וחוזרת לאיסור כנ"ל] ודחיה הוא עשה דולקחה לנשואין:

אבל אי קשיא הא קשיא דבביאה ראשונה היאך שייך כלל עשה דוחה ל"ת הא ליכא עשה דהקמת שם ואין כאן אלא עשה דולקחה גרידא א"כ היאך בכח העשה דדוחה לל"ת ועשה דבעולה דנעשית בעולה בהעראה:

וא"ל דסוגיין סברי דאף מן האירוסין קנה לכל כלישנא קמא וא"כ נמצא דבהעראה קונה

*) הגה"ה ואין להקשות דא"כ מאי הוכיח הר"ן ז"ל דאפילו בסתמא קונה בהעראה דאל"כ אף מן האירוסין איכא לל"ת ועשה בסוף ביאה הא איכא למימר דבגמר דאיכא ב' עשה דחי לל"ת ועשה, אבל לאחר העיון האמתי זה לק"מ דאי באמת נימא דיבמה אינה נקנית אלא בגמר ביאה א"כ אין לנו מציאות לעשה דולקחה בלי עשה דהקמת שם שוב אין מקום לומר דאיכא תרי עשה ואף דעשה דולקחה לנשואין לא משכחת לה ג"כ אלא בגמר ואפ"ה חשיב כתרי עשה משום דמשכחת לה בנפלה מן הנשואין ואתיא כמאן דס"ל דמן הנשואין קנה לכל אף בהעראה ושפיר חשיב כתרי עשה לדחות לל"ת ועשה וז"ב ודו"ק:

קונה אותה לגמרי אף לנשואין וא"כ מה בכך דבעולה היא בגמר הרי נעשית בעולה בתר נשואין, וז"א דהא ביאה שניה אסורה אף דאיכא עשה דהקמת שם וע"כ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה אף דנעשית בעולה תחתיו משום דנשאת לו ע"י דחיה דס"ל דמאירוסין לא קנה לכל וא"כ באמת קשה ביאה ראשונה היכי דחיא כיון דליכא עשה דהקמת שם ועשה דולקחה אין בכחה לדחות ל"ת ועשה :

והנראה הר"י ז"ל דלא בעינן כלל קיום עשה דהקמת שם בפועל אלא שיהא היבם והיבמה רוצין להקמת שם ועיקר קיום עשה הוא דולקחה שצריך לקנותה ועשה זו ודאי אינו דוחה אלא תחלת ביאה ומה דקאמר הש"ס גזירה ביאה ראשונה וכו' לאו דוקא דה"ה גזירה אטו גמר ביאה [וכמו שכתבו התוספות להדיא בסוגין] ודו"ק היטב :

סימן ד'

עוד בסוגיין מתיב רבא פלוע דכא וכרות שפכה וכו' ואם בעלו קנו ואסור לקיימן משום שנאמר פלוע דכא וכר"ש וכו' ואי ס"ד מדאורייתא לחליצה רמיא ליבום לא רמיא אם בעלו אמאי קנו וכו' אלא אמר רבא גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה תניא נמי הכי אם בעלו קנו בביאה ראשונה ואסור לקיימן בביאה שניה הדר אמר רבא ואיתימא רב אשי לאו מלתא דאמר' דהר"ל כ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם וכו' מיתביה ואם בעלו קנו תיובתא ע"כ :

ובתוס' ד"ה מיתביה וכו' וז"ל תימא דרבא גופא מותיב מהך ברייתא והשתא איתותב מינה עכ"ל התוס' ז"ל [ועיין במפרשים]:

ומרן הגרעק"א זצ"ל דקדק בהא דאמרינן תניא נמי הכי וכו' דהיאך שייך תנ"ה כיון דרבא גופא מייתי ראיה מברייתא זו דמתיבמת מן התורה :

ונראה דהנה הראשונים ז"ל הקשו בהא דאמרינן דאפשר בחליצה והלא מקרא מלא דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא אם לא יחפוץ האיש לקחתה וכו' אבל אם חפץ ודאי מצות יבום קודם ועיין בריטב"א ז"ל :

ונראה דהנה בשי' הקדוש הבאתי דברי הר"ן ז"ל בפ"ק דקידושין שכתב להוכיח דיבמה אפילו בשתמא קונה בהעראה דאל"כ אף אלמנה מן האירוסין עשה ול"ת הוא דאינו קונה אלא בגמר ביאה. והקשיתי כיון דלענין איסור בעולה לכ"ג בתר נשואין אזלינן והרי אפילו אם קונה בהעראה מ"מ אינו קונה אלא לאירוסין כשיטת הירושלמי א"כ בגמר ביאה שקונה לנשואין כבר בעולה היא :

ומה שנראה לייטב עוד דברי הר"ן ז"ל דהנה המשנה למלך ז"ל מקשה אגוף דברי הר"ן ז"ל דמאי הוכחה היא זו דלמא קושית הגמרא ליתי עשה ולידחי ל"ת היינו שיפרש לקנותה בתחלת ביאה :

ובאמת יש ליישב זאת בדרך פשוט, דכונת הר"ן ז"ל דבשלמא אי אמרינן דיבמה נשתנה מקידושי דעלמא דבשתמא אף דבעלמא אינו קונה אבל ביבמה קונה א"כ יש לומר דהא דס"ל לירושלמי דהעראה חשיבי ביאה גרועה היינו בסתם דבעלמא אינו קונה אבל היכא דפריש לקנותה בתחילת ביאה חשיבה ביאה גמורה וקנה לכל א"כ כמלא דבגמר כבר נשואה אללו ובעולה בתר נשואין היא אבל אי נימא דבשתמא לא קני כלל אף ביבמה כמלא דשיטת הירושלמי דהעראה חשיבי ביאה גרועה אף בפירש דבשתמא לא קני כלל אף לאירוסין אם כן מן האירוסין ג"כ איכא בגמר אף כשפירש עשה ול"ת הוא דבתר נשואין אזלינן, ואמרתי זאת לפני גדולים וקלסוהו :

ולפי זה שבארתי דקושית הגמרא ליתי עשה ולידחי ל"ת היינו שיפרש לקנותה בתחילת ביאה ומשום זה חשיבה ביאה גמורה לקנותה אף לנשואין צריכין אנו לומר דביאה זו צריכה להיות מדעתה דאי בע"כ אף ביאה גמורה חשיבה ביאה גרועה דהא לא קני בעלמא ואינו אלא אירוסין עושה וע"כ דאיירי מדעתה :

ולפי זה נראה לומר דהא דס"ל לרבא דחליצה במקום יבום מצוה היא אף דמקרא מוכח דחליצה במקום יבום לאו מצוה היא משום דקרא איירי גבי יבם ולדידיה ודאי מצות יבום קודם. אבל גבי דידה חליצה חשיבי מצוה כמו יבום וא"כ לפי מה שפירשנו דקושית הגמרא דליתי עשה ולידחי ל"ת מדעתה וכיון דתלוי בדעתה למה לה לדחות ל"ת כיון דלדידה אפשר בחליצה וז"ב בסברא :

אך לפ"ז וקשה מאי פריך הש"ס ארבא מברייתא דאם בעלו קנו והלא יש לחלק דבפלוע דכא וכר"ש דלא בעינן דעתה לדחות עשה לל"ת שפיר לא חשיב חליצה במקום יבום מצוה

מצוה אבל אאלמנה לכ"ג שפיר משני רבא כיון דתלוי בדעתה חשיב חליצה במקום יבום מצוה וחשיב אפשר לקיים שניהם:

אך באמת יש ליישב זאת ע"פ מה שנדקדק דבברייתא דפצוע דכא נקיט לשון ואם בעלו קנו ואסור לקיימן וכו' ולא קאמר ביאה ראשונה וביאה שניה ואילו בברייתא שניה דמייתי סייעתא לרבא נקיט אם בעלו קנו בביאה ראשונה ואסור לקיימן בביאה שניה:

ומתוך זה נראה לומר דברייתא זו דפצוע דכא דקתני אם בעלו קנו כלומר בהערא' ואסור לקיימן אף בגמר דבפצוע דכא ליכא עשה בגמר דאינו ראוי להוליד וליכא עשה דהקמת שם אבל ברייתא שניה איירי ג"כ באלמנה לכ"ג ובכה"ג אף גמר ביאה מותר כדברי הר"ן ז"ל הנ"ל דאף דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה מ"מ זמנין דמתעברא ואיכא עשה דהקמת שם וכנ"ל:

וא"כ שפיר פריך מברייתא זו ארבא כיון דאיירי ג"כ באלמנה לכ"ג ואפ"ה קנו אם כן מדאורייתא חזיא ליבום דעשה דוחה ל"ת ולא אמרינן דאפשר לקיים שניהם ע"י חליצה ותיקשי לרבא דחשיב אפשר:

וממילא נסתלק דקדוק מרן הגרעק"א זצ"ל דהיאך שייך תניא נמי הכי כיון דרבא מייתי ראיה מברייתא זו ולפמ"ש יתיישב דרבא מייתי ראיה מפצוע דכא וסייעתא לרבא מייתי מברייתא אחרת דשנה בה אף אלמנה לכ"ג:

וממילא תתיישב ג"כ קושית התוס' הנ"ל דרבא גופא מותיב מהך ברייתא והשתא אהותב מינה ולפמ"ש יתישב לנכון דרבא גופא מותיב מברייתא דפצוע דכא אהא דמשני הש"ס דנזה"כ הוא דא"ל אינם עולין ליבום דבר תורה שפיר פריך דהא פצוע דכא וכר"ש א"ל אם בעלו קנו אם כן מ"ש אלמנה לכ"ג אבל אהא דמשני משום דאפשר בחליצה ודאי ליכא לאקשויי מפליד וכר"ש דהתם דלא בעינן דעתה לדחות עשה לל"ת אף רבא מודה דחליצה במקום יבום לאו מצוה וגבי אלמנה לכ"ג דבעינן דעתה שפיר חשיב אפשר וכנ"ל:

ומ"מ פריך הש"ס ארבא מברייתא שניה דטוללת אף אלמנה לכ"ג דעשה דוחה ל"ת ולא חשיב חליצה במקום יבום מצוה אף דבעינן דעתה ומזו הברייתא הא לא מותיב רבא כלל לעיל, ומיושבת קושיה התוס' ע"פ דרכו של הר"ן ז"ל ודו"ק:

סימן ה'

ביבמות (ל:) א"ל רב חסדא לרבה בעי לאותביה ערל הזאה ואזמל וסדין בלילית השתא דשנית לן שוא"ת לא מיעקר כולהו נמי שוא"ת ע"כ:

ובתוס' כתבו וז"ל וא"ת סדין בלילית היכי הוה שוא"ת דכי מיכסי בטלית דבת חיובא ואין בו לילית הרי הוא עובר בידים וי"ל דבשעת עיטוף אכתי לא מתחייב עד אחר שנתעטף דכותך משמע שאתה מכוסה בו כבר וא"ת בברכות (יט.) משמע כשהוא לבוש כלאים ואין פושטו לא חשיב שוא"ת אלא קום ועשה ואור"י דשאני כלאים דעיקר האיסור בשעת לבישה שלבש באיסור אבל כאן לא מתחייב עד אחר שנתעטף וכו' עכ"ל התוס' ז"ל:

נסתפקתי חשיבות לבישה אימתי אי בתחילת עטיפה וגבי לילית נזה"כ דלא רמי חיובא אלא לאחר עטיפה או דלמא חשיבות לבישה הוא דוקא לאחר עטיפה מדגלי רחמנא כסותך שאתה מכוסה בו כבר וגבי כלאים חידש רחמנא דאף תחילת עטיפה חשיבה לבישה להתחייב בה משום כלאים:

ונ"מ בלבש בגד שיש בו כלאים אי מתחייב בלילית משעת עטיפה דאי נימא דעיקר חשיבות לבישה היא בתחילת עטיפה וגבי לילית גזה"כ הוא א"כ ודאי לא שייך לומר מיגו דחשיבה לבישה לענין כלאים חשיבה נמי לענין לילית דהא הא דחיוב לילית ליתנייהו בשעת עטיפה לאו משום דחשיבו' לבישה לא חשיבה בתחלת עטיפה אלא משום דגזה"כ דהחיוב לא חל אלא דוקא לאחר עטיפה אבל אי נימא דהא דלא חייבה רחמנא בלילית הוא משום דתחילת עטיפה לא חשיבה לבישה וא"כ בלבש בגד שיש בו כלאים שייך שפיר מיגו דחשבה רחמנא לעטיפה דליחשב כלבישה לענין כלאים חשיבה נמי לבישה לענין לילית וכדמלינו בעלמא מיגו דהוה דופן וכו':

ומה שכתבו התוס' דחשיב שוא"ת דהחיוב לאחר עטיפה אף דבבגד כלאים קיימינן משום דכיון דאסרו חכמים לעשות בבגד כלאים א"כ כשלבשו בלא כלאים ליכא מיגו בבגד שיתחייב בלילית משעת עטיפה אבל באמת אם לבשו בכלאים מתחייב בלילית משעת עטיפה משום מיגו דחשיב' וכו' ואף דקרא דכסותך דמשמע שאתה מכוסה בה כבר בלילית כלאים איירי משום דכיון דאין בגוף הבגד כלאים אלא על ידי שמטיל בו לילית

ציצית. וא"כ כל זמן שאינו מטיל בו ציצית ליכא מינו דכלאים אין החיוב מתחיל אלא לאחר עטיפה. אבל אין הכי נמי בלובש בגד שכבר יש בו ציצית כלאים מקיים הוא מצות ציצית מטעם מינו דחשיב וכו':

ובאמת לאחר העיון בדברי התוספות נראה דעיקר לבישה היא לאחר העטיפה וגבי כלאים חידש רחמנא ואחשבה לתחלת עטיפה להתחייב, דמדחזרו והקשו מברכות (י"ט וכ"ו) והלא כבר הקדימו דבציצית מקום דכתיב כסותך משמע שאתה מכוסה בו כבר ובכלאים דלא כתיב כסותך מתחייב משעת עטיפה וע"כ צ"ל דקושית התוס' משום דהסברא נותנת מדגלי רחמנא גבי כסותך שאתה מכוסה בו כבר מסתמא חשיבות לבישה אינו אלא לאחר עטיפה ואם כן אמאי בכלאים חשיב קום ועשה, ועל זה תירצו משום דגזה"כ דהלבישה גופא אסור שלבש כלאים וחידוש הוא שחדשה תורה בכלאים, וז"ב ועיין היטב בגדולי האחרונים ז"ל:

ולפי זה עלה בידי ליישב קושיא המפורסמת שהקשה מרן השאג"א בסי' (לב) דהוא קחשיב כלאים בציצית בעידנא דמיעקר ללאו מקיים לעשה והלא הלאו חל מתחילת עטיפה וקיום עשה לאחר עטיפה. ולפמ"ש יתיישב דממ"כ דאם לובש טלית של פשתן בלא ציצית ואח"כ מטיל בו ציצית בעידנא הוא ואם לובש הוא בגד של פשתן שכבר יש בו ציצית של למר ודאי מקיים עשה דציצית משעת עטיפה מטעם מינו דחשיב לבישה לכלאים חשיב נמי לבישה לענין ציצית:

ובזה עלה בידי ליישב קושית הראשונים ז"ל ומכללם התוס' בפ' אלו נערות דכלאים בציצית חשיב אפשר לקיים שניהם שילבש טלית של למר ולא יצטרך לעשות כלאים [ועיין היטב בשטמ"ק ובפנ"י ובהפלאה ז"ל]:

ונראה לפי המתבאר מדברי הריטב"א ז"ל בפ"ב דיבמות דהא דחשיב חליצה במקום יבום לאו מצוה היא משום דלא חשיב אפשר לקיים שניהם היכא דע"י דחיה יתקיים יותר מצוה מן המובחר ממה שיתקיים שלא ע"י דחיה וע"י קיום מצוה מן המובחר אמרינן אתי עשה ודחי ל"ת ע"ש:

וא"כ לפמ"ש דע"י דחיית עשה לל"ת כלאים בציצית מקיים הוא עשה דציצית מתחלת עטיפה מטעם מינו וכו' ושלא ע"י דחיה אין החיוב דקיום עשה דציצית אלא לאחר עטיפה נמצא דע"י דחיה מתקיים מצוה מן המובחר ממה שיתקיים שלא ע"י דחיה ודאי לא חשיב אפשר לקיים שניהם כמו חליצה במקום יבום:

ואל תשיבני דהא תינח היכא דמטיל בו ציצית כלאים קודם הלבישה אבל בלובש בגד של פשתן בלא ציצית ואחר העיטוף מטיל בו ציצית של כלאים דליכא מינו נימא דאפשר לקיים שניהם ע"י בגד של למר כיון דע"י דחיה ליכא קיום מצוה מן המובחר. זהו ודאי לק"מ דהיכא דכבר מלובש בבגד של פשתן ודאי לא שייך לומר כלל שיפשיטנו מעליו ע"י אפשר לקיים שניהם דהא אינו איסור עושה בשביל זו דנימא דאפשר לקיים שניהם ועיקר קושית התוס' חל על לובש בגד של פשתן שיש בו כלאים דעובר הוא בלבישתו אלא דעשה דוחה ל"ת נימא שלא ילבשנו אלא שילבוש בגד של למר על זה ודאי שפיר יש לומר דע"י דחיה נתקיים מצוה מן המובחר כנ"ל ודו"ק היטב:

ובזו הסברא ישבתי גם כן קושית האחרונים ז"ל בהא דאמרינן (במנחות לג.) ש"מ קשר עליון דאורייתא דאי לא קרא דכלאים בציצית ל"ל הא קי"ל התוכף תכיפה אחת אינו חיבור וכו' דלמא אי לאו קרא הו"א דעובר אכלאים אף בתכיפה אחת דמינו דחשיב חיבור לענין ציצית חשיב נמי חיבור לענין כלאים ואפ"ה שרי רחמנא דעשה דוחה ל"ת:

ולפי מ"ש לק"מ דאי נימא דקשר עליון לאו דאורייתא אלא דחשיב כלאים מחמת מינו דהוה חיבור לענין ציצית אם כן אהדר קושית הראשונים ז"ל לדוכתה דכלאים בציצית אפשר לקיים שניהם ע"י שילבש בגד של למר וכזה א"ל כמ"ש משום דע"י דחיה מתקיים מצוה מן המובחר דמתחיל קיום מצות ציצית משעת עטיפה מחמת מינו דכלאים. זה יתכן לומר היכא דאיסור כלאים לא תלוי במצות ציצית כגון התוכף שתי תכיפות אבל היכא דתוכף תכיפה אחת ואין בו איסור כלאים אלא מחמת מינו דציצית א"כ מינו דציצית אינו חל אלא לאחר עטיפה אם כן אף ע"י דחיה לא יתקיים מצוה מן המובחר ממה שיתקיים שלא על ידי דחיה ואם כן ודאי לא שייך עשה דוחה לא תעשה כיון דאפשר לקיים שניהם כקושית התוספות הנ"ל. וע"כ מוכח דקשר עליון דאורייתא וא"כ ממילא איסור כלאים לא תלוי בקיום מצות ציצית ואם כן אמרינן שפיר מינו דחשיב עטיפה וכו' נמצא דעל ידי דחיה נתקיים מצוה מן המובחר ודו"ק:

סימן ו'

עוד אמרתי ליישב קושית מרן הש"א ז"ל דהיאך חשיב כלאים בציצית בעידנא וכו' הלא האיסור כלאים עובר משעת עטיפה ועשה דציצית הוא לאחר עטיפה. דהנה באמת נחקור בסברת הר"י ז"ל שכתב דעיקר האיסור בשעת לבישה שלבש באיסור דהלא בכלאים קיי"ל דלבישה דאית בה הנאה אסרה תורה ואם כן הסברא נותנת דהאיסור כלאים ג"כ אינו חל אלא לאחר עטיפה דאז הוא נהנה:

ומה שנראה בזה הנה הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' כלאים כתב דהמלביש חבירו כלאים אם היה הלובש מזיד הלובש לוקה והמלביש עובר אלפני עור ואם היה הלובש שוגג והמלביש מזיד המלביש לוקה ע"ש בכ"מ ז"ל:

ולפי זה י"ל דסברת הר"י ז"ל דאף דמחלקינן במלביש לחבירו בין שוגג למזיד מ"מ במלביש עצמו לוקה אלבישה אף דלאחר עטיפה מזיד היה דודאי אין סברא לחלק לגבי עצמו ודבר זה פשוט למאוד וזהו שכתב שלבש באיסור דכונתו דהאיסור מדין מלביש דלא גרע מלביש א"ע ממלביש לאחרים וזהו ברור בסברא:

ובמנחת חינוך מצוה תקנ"א נסתפק לשיטת הרמב"ם ז"ל דהמלביש לחבירו כלאים אם הלובש שוגג המלביש חייב אם מותר להלביש חבירו ציצית כלאים מי נימא כיון דהלבישה מותר דעשה דוחה ל"ת אם כן הוה כמלביש קטן או נכרי או דלמא כיון דבאמת הל"ת כמאן דליתא אלא שהלאו נדחה וא"כ לא התירה התורה אלא ללובש שמקיים בזה מצות ציצית אבל המלביש שאינו מקיים המצוה מה לו להלביש את חבירו וחייב הוא מטעם מלביש וכו' ע"ש היטב:

והנה זה ברור דלפמ"ש התוספות [במנחות ובחולין ק:] וז"ל כל טלית דאיסתרי בה כלאים דהיינו בהכלאת מותר בכל ענינים בין להתעטף בין להציע התתיו בין לו ובין לחברו בין להצעו דלגמרי שרי רחמנא כלאים וכו' עכ"ל התוס' ז"ל. ודאי אין מקום לספקו של המנ"ח ז"ל דלא גרע מלביש במקום מצוה מטלית שאולה או מאשה דפטורה ועי"כ דספיקו יתכן לשארי הראשונים ז"ל דכלאים בציצית נדחה ולא הותרה:

אבל לאחר העיון נראה דאף דכלאים בציצית נדחה ולא הותרה מ"מ מלביש ודאי דאינו עובר כלל דאל"כ מה זה דשקלינן וטרינן [במנחות מ'.] דמאיזו טעם אסרו סדין בציצית והלא יש לנו גזירה קרובה ושכיחא גזירה שיכסה הבגד לאחר דאף דעשה דוחה ל"ת מ"מ המלביש עובר. וע"כ מוכח מזה דבמקום מצוה דעשה דוחה ל"ת אין המלביש עובר כלל וזהו ברור למאוד:

ובשער המלך ז"ל הל' איסורי ביאה הקשה לפי שיטת הרמב"ם ז"ל דקריבה בעריות אסור ולוקה מטעם לא תקרבו וכו' אם כן היאך ס"ד בפ"ק דיבמות דעשה דיבום דוחה ל"ת דעריות הא אינו בעידנא דמשעת קריבה עובר בלאו דלא תקרבו וקיום מצות יבום הוא בגוף הביאה וכו' ע"ש:

והחמדת שלמה ז"ל כתב באו"ח ליישב בטוב טעם כיון דקריב' לא אסרה תורה בעריות אלא מחמת גוף הביאה וכיון דגוף הביאה נתנה לדחות דעשה דוחה ל"ת שוב לא נאסרה קריבה ודפח"ח וש"י:

ומעתה דהוכחנו דהאיסור מלביש בכלאים נגרר אחר הלבישה וכל היכא דאין בלבישה איסור לו יהא מטעם עשה דוחה ל"ת אין המלביש עובר. ואם כן לק"מ קושית מרן השאגת אריה ז"ל דכלאים בציצית לא הוה בעידנא וכו' ולפמ"ש דסברת הר"י ז"ל דבכלאים חייבו משעת עטיפה הוא מדין מלביש ואיסור מלביש נגרר אחר איסור לבישה וכיון דגוף הלבישה ניתן לדחות דעשה דוחה ל"ת שוב לא נאסר עטיפה מטעם מלביש כמו קריבה בעריות כסברת החמדת שלמה ז"ל וז"ב ודו"ק:

סימן ז'

בפסחים (מט.) ההולך לשחוט את פסחו או למול את בנו וכו' ואם לאו יבטל בלבו ע"כ:

וכתב הלל"ח ז"ל וז"ל וכתב המג"א בסי' (תמ"ד ס"ק יא.) שאם הוא אחר זמן איסורו דלא מצי לבטל יחזור מיד דעשה דתשביתו חמיר טפי וכו' והאבן עוזר השיג עליו וכתב הוכחה לזה דהרי פסח שיש בו כרת ודאי דאלים מעשה דתשביתו ה"ה לאינך. וזה שנים רבות נשאלתי דאדרבא עשה דפסח ודאי דאי אפשר לדחות עשה דתשביתו אם הוא כבר אחר זמן איסורו דלא מצי לבטל דהיאך ישחוט את הפסח וכתיב לא תשחט על חמץ דם זבחי, ובני החריף מוב'

מוה' שמואל סג"ל השיב לי דלמה לא ידחה עשה דפסח ל"ת דלא תשחט ואף דאיכא בחמץ עשה ול"ת היינו עשה דתשביתו מ"מ כתב האה"ע שאינו עובר כיון שלבסוף יבערנו בחול המועד. ואני אמרתי דלא שייך כאן עשה דוחה ל"ת כיון שעל דבר זה עצמו הזהירה התורה שלא ישחוט פסחו אף שיש בו כרת על החמץ ואף דאיכא לאוקמי קרא ביש לו פנאי לבער קודם שחיטה מ"מ לדעתי לא שייך כאן עשה דוחה ל"ת שאין זה דומה לשאר מקומות דעשה דוחה ל"ת שלא נאמר הל"ת על דבר זה עצמו רק שאירע שמזדמנים יחדיו העשה ול"ת וכו' עכ"ל הגלי"ח ז"ל ועיין בדברי מרן הגרעק"א זצ"ל בשם טורי אבן ז"ל:

ויש לי לדון בדברי האבן העוזר דפסיקא ליה דמשהה חמץ מערב פסח ע"מ לבערו בתוך הפסח אינו עובר מטעם זה שכתבו התוס' בפ' כ"ש דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר כסברת הר"י ז"ל דניתק לעשה דתשביתו ולענ"ד נראה דמשהה חמץ ע"מ לבערו מערה"פ לתוך הפסח עובר הוא אעשה דתשביתו. אך ששכת ושמע.

הנה המוב"י ז"ל באו"ח הביא בשם שואל אחד שעלה על דעתו לומר דעשה דתשביתו ליתנייהו בתוך המועד ואין בו אלא לאו דב"י וב"י ודחי לה הגאון בעוב"י ע"ש אך זאת נריכין אנו למודעי דאם באמת הוא כן דעשה דתשביתו איתנייהו אף בתוך הפסח א"כ למה באמת פרט רחמנא אך ביום הראשון תשביתו ודרשינן זה אערב פסח טפי מתוך הפסח דנראה דעיקר המצוה הוא ביום הראשון בערב יו"ט:

ואמרתי לבסביר הדבר דמצות עשה דתשביתו דמי ממש למצות מילה דבמצות מילה מצינו דכוללת ב' ענייני מצות מצוה אחת גוף החיוב שמצוה על האב למולו ומצוה ב' מצוה זמנית שמצוה למולו ביום השמיני ללידתו ומכל מקום אם עבר הזמן ולא מל לא פקע ממנו גוף חיוב המצוה דמ"מ הכתי משתייר חיוב למולו ומעתה יש לומר דכן המדה בעשה דתשביתו דכוללת ב' ענייני מצות מצוה אחת גוף החיוב היינו שהחיוב מוטל להשבית חמץ ומצוה שניה מצוה זמנית שישבית ביום הראשון ואם עבר יום הראשון ודאי לא פקע ממנו גוף החיוב שישביתו:

וכמו דבמצות מילה אף דלאחר השמיני לא פקע ממנו החיוב מ"מ ודאי אסור להשהות מצות מילה מיום השמיני ליום התשיעי דנמצא דמבטל מצוה זמנית דביום השמיני ימול בשר ערלתו כמו כן אסור להשהות חמץ מערב הפסח ע"מ לבערו בתוך הפסח דנמצא דמבטל מצות עשה דאך ביום הראשון כמו במבטל עשה דביום השמיני וכו' והא"כ דבתוך הפסח ודאי מותר להשהות מיום זה על יום זה דאז הוה כמילה שלא בזמנה דאין לה קביעת זמן אבל מערה"פ לתוך הפסח ודאי אסור להשהות וז"ב:

ובזה ישבתי לנכון קושית מרן ז"ל בשאגת אריה הל' חמץ וכו' בהא שכתבו התוס' בפ"ק דפסחים (ה:) אהא דאמרינן שם רע"ק א"ל וכו' ש"מ לא אמרינן מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך וכתבו התוס' דהואיל ודעתו לבערו חשיב צורך קצת ע"כ והקשה מרן השאג"א לפי שיטת הר"י ז"ל דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר אפילו צורך קצת ליכא ע"ש:

ולפי מה שכתבתי יתיישב לנכון דאי באמת כימא דקרא דאך ביום הראשון וכו' קאי איו"ט ראשון של פסח נמצא דמצוה זמנית דאך ביום הראשון היא ביו"ט הראשון שוב אסור להשהות לבערו בחול המועד משום דמבטל מצות עשה דזמן כמו במבטל מ"ע דיום השמיני כנ"ל ושפיר הוה צורך קצת:

ובזה ישבתי גם כן קושית האו"ח ז"ל בהא דאמרינן בדף (ז.) דיקא נמי דקתני היה יושב בבהמ"ד וכו' ופרש"י ז"ל וז"ל דעדיין לא התחילה דקתני היה יושב בבהמ"ד דמשמע מפני שאינו יכול לקום ולילך משם הוא מבטלה בלבו ואי בחמץ גמור למה לי יושב בבית המדרש ואפילו אם היה פנוי מה בידו לעשות יותר השבתה בלב זהו ביעורו וכו' ע"כ. והקשה האו"ח דלמא ס"ל להאי תנא דאמרינן מתוך שהותרה וכו' ואם היה פנוי מותר לבערו מטעם מתוך וכו' ועי"ש היטב:

ולפי מ"ש יתיישב לנכון דהשתא דקי"ל דאך ביום הראשון לאו איו"ט קאי אלא אערב יו"ט ועשה דתשביתו ביום טוב אפילו ביום הראשון אינו אלא מצוה כמו מילה שלא בזמנה דאימתי שירצה מקיים הוא המצוה א"כ הרי הוא בידו להשהות אחוה"מ דמשהה חמץ ע"מ לבערו אינו עובר ואם כן אפילו צורך קצת ליכא כקושית מרן השאגת אריה ז"ל הנ"ל ולא שייך לכ"ע מתוך שהותרה וכו':

אבל באמת בגוף הדין אי יש בכח עשה דפסח לדחות לעשה דתשביתו אין אנו נריכין לזה

לזה אי משהה חמץ אינו עובר בדעתו לבערו כיון דככר כתבו התוס' (בזבחים לג.) דעשה שיש בו כרת דוחה ל"ת ועשה ע"ש :

ובעיקר הדבר שדן בו הגלל"ח ז"ל דלא שייך כאן עשה דוחה ל"ת כיון דעל אותו הדבר עצמו נאמר הלאו וכו' דבריו מתוקים ונחמדים ולכאורה עלה בדעתי לומר דלענין לאו דלא תשחט על חמץ דם זבחי אפשר להמלית אופן שלא יעבור כלל :

הנה בפסחים (סג.) אמרינן אמר רשב"ל לעולם אינו חייב עד שיהא החמץ לשוחט או לזורק או לאחד מבני החבורה וכתבו התוס' בד"ה או לאחד מבני החבורה וז"ל אומר ר"י דלא מחייב בעל החמץ אלא השוחט והזורק דלא תשחט אמר רחמנא ועוד איך יתחייב לר"י הא לאו שאין בו מעשה הוא ע"כ :

ומעתה הרי בידו לומר לחברו שישחטנו ולא יודיענו כלל שיש לו חמץ והם ישחוט חבירו עליו לא יעבור בעל החמץ כלל דלא תשחט אמר רחמנא כסברת הר"י ז"ל ואי דעובר בעל החמץ אלפני עור וכו' שוב אתי עשה ודחי ל"ת דלפנ"ע ולאו דלפני עור ודאי לא חשיב לאו הנאמר על אותו דבר עצמו :

אך דבר זה צריך אלאי עיון גדול אי אמרינן בכה"ג עשה דוחה ל"ת כיון דנעשה עבירה ע"י אחר לו יהא בשוגג הא שוגג נמי עבירה היא :

וראיתי להגאון מוהיא"ז עגזיל זל"ל בהגהותיו לספר א"מ הל' יבום שכתב וז"ל ובהא דנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דקרי לה הרשב"א ז"ל אינה עולה ליבום לכאורה איכא למידק דהא התם איירי דאסרה הנאת יבם עליה וקי"ל דיבמה נקנית באונס כברצון וכיון שהיא לא אסרה הנאתה עליו אלא הנאתו עליה א"כ איהו לא עביד איסורא ומשכחת לה שתהא עולה ליבום לאונסה וכו' ואפשר כיון דאין מאכילין לאדם דבר האסור לו בדידיה נמי איכא איסורא לאנוס אותה ומקרי אינה עולה ליבום ול"ע דהאי איסורא לא עשה ולא לאו הוא ואמאי לדחי עשה דיבום מקמי' ול"ע :

ולענ"ד נראה דבאמת לאו הוא דלפני עור והא דלא דחי לה עשה דיבום לל"ת דלפנ"ע מטעם דעשה דוחה ל"ת גרידא משום דכיון דעשה דוחה ל"ת חידוש הוא אלא דילפינן מכלאים בציצית בעינן דומיא דכלאים דלאחר דחיה אין כאן עבירה ע"י הדחיה אבל הכא אף דכימא דהיבם אין עבירה בידו כלל דעשה דוחה ל"ת לאו דלפני עור מ"מ גוף המצוה בא ע"י עבירה שעוברת היא דגבי דידה איכא עשה ול"ת וחשיב כמצוה הבא בעבירה :

ומ"מ זה דוקא גבי יבום דבעינן למילף מכלאים בציצית אבל הא דעשה דפסח דוחה לאו דלפ"ע לא בעינן כלל למילף מכלאים בציצית דעשה דפסח שיש בו כרת ודאי חמיר מל"ת דלפ"ע אפשר דאמרינן אף בכה"ג עשה דוחה ל"ת ול"ע ודו"ק:

סימן ח'

הנה אי עשה דוחה לאו הבא מכלל עשה הבאתי סברות כמה מגדולי האחרונים ז"ל דלאו הבא מכ"ע נדחה וכבר האריכו בזה לתרץ סוגיא דפסחים (כט.) דפריך הש"ס וכו' מאי אולמיה האי עשה מהאי עשה אף דעשה דהשלמה אינו אלא לאו הבא מכלל עשה ולענ"ד נראה בישוב סוגיא זו באופן פשוט :

הנה רש"י ז"ל בד"ה בשאר ימות השנה כתב וז"ל אם הביא שלמי נדבה קודם התמיד והוא היה מחו"כ ואם לא יביא כפרתו לא יאכל את שלמיו וכו' ולכאורה יש להפליא דלמה לו לעבור אעשה דהשלמה כיון דקי"ל דשלמים נאכלים לב' ימים ולילה אחת א"כ בידו להקריבו לכפרתו למחר ויאכל שלמיו ליום ב' :

אך באמת זה לק"מ לפמ"ש החכ"ל ז"ל בתשובה בשם הרמב"ן ז"ל ועיין בגלל"ח ז"ל בר"פ קמא דברכות דכל הנאכלים לשני ימים ולילה אחת עיקר מצותו הוא יום הראשון ולילה אלא שהתורה נתנה לו רשות שאם נשתייר מיום ראשון שיכול לאכלו ליום שני. א"כ לא חשיב אפשר לקיים שניהם כל כך כיון דממעט אכילת יום ראשון שהוא עיקר מצותו וז"ב :

ומעתה הכי פריך הש"ס נהי דבעלמא עשה גמורה דחי ללאו הבא מכלל עשה זה דוקא עשה גמורה שאי אפשר לקיים שניהם אבל הכא דבאמת אפשר לקיים שניהם אלא דהקדימה דיום ראשון היא דגורמת הדחיה על זה שפיר פריך דקדימה זו שהקדימה תורה יום ראשון מיום ב' לא חשיב עשה גמורה כל כך שידחה ללאו הבא מכלל עשה דהשלמה :

וחכם אחד השיבני דא"כ למה קאמר הש"ס בשלמא לת"ק יבוא עשה דפסח שיש בו כרת וידחה עשה דהשלמה שאין בו כרת תיפוק

היפוך ליה דבפסח כיון דאי אפשר להמתין למחר ליתי עשה ולידחי לאו הבא מכלל עשה כיון דקי"ל עשה דוחה לאו הבא מכלל עשה :

והשבתי תוך כדי דיבור דהנה התוס' שם בד"ה אתי עשה דפסח וכו' הקשה ריב"א הא בעידנא דמיעקר עשה דהשלמה לא מקיים עשה דאכילת פסח דאינו אלא בלילה ותירץ וכו' ור"י מתרץ דדוקא בל"ת דתמיד בעינן בעידנא דמיעקר ללאו וכו' אבל עשה דתמיד דחי עשה הקל בכל ענין אפילו לא מקיים עשה חמור בעידנא דקא עבר אעשה הקל כדמוכח [בהשולח לח.] וכו' ע"כ :

א"כ לזה קאמר הש"ס אף דאינו בעידנא מ"מ תמיד הוא דבכרת ודחי לעשה דהשלמה אף דאינו בעידנא אבל לר"י בנו של ר"י בן ברוקא במחוסר כפורים בשאר ימות השנה נהי כמי דבעידנא דמיעקר לעשה דהשלמה מקיים עשה דאכילת קדשים מ"מ כיון דבאמת אפשר לקיים שניהם שיקריב למחר ויאכל קדשים למחר דשלמים נאכלים לב' ימים אלא מחמת דעיקר מצותו היא ביום ראשון כסברת הרמב"ן ז"ל מ"מ אין בקדימה זו עשה גמורה שידחה לעשה דהשלמה וכנ"ל וז"ב :

ובזה דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה אמרתי מרגניתא טבא ליישב דברי רש"י ז"ל ותוס' בר"פ אלו נערות וזהו :

סימן ט'

בכתובות (כט :) ולרע"ק דאמר אין קידושין תופסין בחייבי לאוין מאי בינייהו איכא בינייהו אלמנה לכ"ג כרבי סימאי דתניא רבי סימאי אומר מן הכל עושה רע"ק ממזרין חוץ מאלמנה לכ"ג שהרי אמרה תורה לא יקח ולא יחלל חלולין הוא עושה ואין עושה ממזרים ולר' ישבב דאמר בואו ונלווה על עקיבא בן יוסף שהוא אומר כל שאין לו ביאה בישראל הולד ממזר וכו' מאי בינייהו א"ב ח"ע מצרי ואדומי הניחא וכו' ואפילו ח"ע מצרי וכו' מאי בינייהו א"ב בעולה לכ"ג עכלה"ג וע"ש :

ופירש"י ז"ל בעולה לכ"ג ובבעולה שלא כדרכה איירי דאי בכדרכה תו ליכא קנס ע"כ :

ובתוס' כתבו וז"ל וקשה דפלוגתא דר"מ ור"א בפ' הבא על יבמתו אי כשרה לכ"ג וסו"ל למימר ולר"מ דאמר כשרה לכ"ג מא"ל וכו' ור"ח פירש דהכא לא איירי בבעולה מאחר אלא בכ"ג שאנס בתולה גמורה ולא חשיבא ראויה לקיימה אע"ג דאמר בפ' הבא על יבמתו אנוסת עצמו וכו' אם נשא נשוי מ"מ כיון דלכתחלה לא ישא חשיב אינה ראויה לקיימה דהאי לא ישא מן התורה הוא וכו' עכ"ל התוס' :

וראיתי להרבה מגדולי הפוסקים ז"ל שכתבו להוכיח מדברי רש"י ז"ל דרש"י ז"ל סובר דבעולת עצמו מדרבנן מדלא מוקי לה בכ"ג שאנס בתולה גמורה ועיין במשל"מ ובשעה"מ ז"ל אך לאחר העיון יש לדון בזה דאפשר דאף רש"י ז"ל ס"ל דבעולת עצמו אסור מן התורה ומאי דלא פירש כפירוש הר"ח ז"ל באנס בתולה גמורה יתפרש בעזה"י :

הנה מרן הגרעק"א זצ"ל בחידושיו כתב להסביר דהא דיליף רבי ישבב איסור אלמנה לכ"ג מכל ח"ל שבתורה ועשה דבעולה לכ"ג לא ילפינן מעשה דמצרי ואדומי אף דאלמנה ובעולה שניהם אינם שוים בכל משום דבעולה לכ"ג חשיב טפי אינו שוה מאלמנה משום דהאיי אינה מוזהרת בעשה דבעולה לכ"ג כמו באלמנה שהיא ג"כ מוזהרת עיי"ש היטב בדבריו הנחמדים :

וקשה לי טובא דהא (כדף מ.) פריך הש"ס וניתי עשה ולידחי ל"ת ומשני אי אמרה ל"ב ליתא לעשה כלל וכתבו התוספות בד"ה אי אמרה וכו' וז"ל ול"ג דהכא גבי דידה ליכא עשה דהא אי בעי אמרה ל"ב הלכך אין לה לעבור בלאו דהיא מוזהרת כמותו וכו' עכ"ל ואם כן תיקשי בבעולה לכ"ג אמאי חשיבה אינה ראויה לקיימה ניתי עשה ותידחי ללאו הבא מכלל עשה לשיטת הסוברים דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה ולא שייך למה לה לעבור בחנם דהיא אינה מוזהרת כלל אעשה דבעולה לכ"ג והיא קושיא גדולה אלי :

ונראה בזה דהנה הגרעק"א זצ"ל בעצמו הקשה בהא דפריך הש"ס (כדף מ.) ליתי עשה ולידחי ל"ת לפמ"ש התוס' (בעירובין ק.) דדחיית פשיעה לא ילפינן מכלאים בציצית דלדחי והכא גם כן דחיית פשיעה היא שפשע שאנסה ותירץ דהתם העשה בעצמה חל בלא פשיעה אלא דבא לדחות ע"י פשיעה אבל הכא העשה דולו תהיה וכו' בעצמה אי אפשר לחול אלא ע"י פשיעה זה"ד ע"ש :

וא"ב כל זה יתכן בממזרת או בשארי פסולי קהל הכל בבעולה לכ"ג למאן דאמר

בעולה

בעולה שלא כדרכה מותר לכ"ג הרי ביד הכ"ג לאנוס אותה בשלא כדרכה ותחול עליו עשה דולו תהיה לאשה בלא דחיית עשה דבעולה שלא כדרכה מותר אלא שפשע ובא עליה כדרכה וע"י כן אי אפשר לחול עליו העשה אלא ע"י דחיה שוב חשיב שפיר כדחיית פשיעה דלא אמרינן בזה עשה דוחה וכו' :

אך לפ"ז קשה דאם כן נראה דסוגיא דידן דחשיב בעולה לכ"ג אינה ראויה לקיימה היא דוקא כמאן דס"ל בעולה שלא כדרכה מותרת לכ"ג ואיירי בבא על בתולה וכו' להכי חשיב כדחיית פשיעה אבל למאן דס"ל בעולה שלא כדרכה אסור לכ"ג אם כן לעולם חשיב בעולה לכ"ג ראויה לקיימה דעשה דוחה לאו הבא מכ"ע כנ"ל ולא שייך לומר דדחיית פשיעה היא דהא אין מציאות ביחול על הכ"ג עשה דולו תהיה וכו' כי אם ע"י דחיה דהא אף בשלא כדרכה אסורה לכ"ג :

אך באמת יש ליישב דלמ"ד בעולה שלכ"ד אסורה לכ"ג יתיישב באופן אחר דלא שייך עשה דוחה וכו' וזהו .

השטמ"ק ז"ל מביא בשם הראשונים הרשב"א והריטב"א ז"ל להקשות דכיון דקי"ל יש חלל מחייבי עשה כראב"י הרי נעשית חללה בסוף ביאה והירלו דביאה אחת לא מחלקינן לאסור ב' איסורין אמנם הקשו לשיטת רש"י ז"ל דאיירי בבעולה מאחר וקשה הרי נעשית חללה .

ואמרתי לתרץ דשיטת רש"י ז"ל כשיטת הריב"ס ז"ל הובא בתוס' פרק הערל (עז.) דחללה הבא מחייבי עשה מ"מ אין לכהן הבא עליה אלא איסור עשה עיי"ש. ואם כן כיון דלענין חומר האיסור בחללות אזלינן בתר האיסור שחללות בא על ידו ממילא ה"ה להפיסת קידושין בחללה אזלינן ג"כ בתר האיסור שחללות בא על ידו וכיון דחללות בא מבעולה לכ"ג שקידושין תופסין בה ה"ה שתופס קידושין בחללה הבאה מבעולה לכ"ג ושפיר חשיב יש בה הויה וז"ב ונכון בעז"ה .

ולפי זה יתיישב מה שהקשיתי דלמ"ד בעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג מאי א"ל דהא חשיבה ראויה לקיימה דעשה דוחה וכו' ולפמ"ש יתיישב דלמ"ד בעולה שלא כדרכה וכו' איירי בבעולה מאחר בשלא כדרכה ולא אמרינן עשה דוחה וכו' משום דהכא יש ג"כ איסור חללות כנ"ל ואיסור חללות שפיר הוה כדחיית פשיעה דהא משכחת לה עשה דולו תהיה לאשה גבי כ"ג בלי דחיית איסור חללות כגון בבא עליה כשהיא בתולה גמורה דביאה אחת לא מחלקינן כסברת השטמ"ק ז"ל הנ"ל ואף דסוף סוף נדחה איסור בעולה מ"מ איסור חללות ליכא ושפיר חשיב בבא אבעולה מאחר כדחיית פשיעה וז"ב ונכון בעז"ה .

ומעתה אין ראיה דשיטת רש"י ז"ל דבעולת עצמו מותרת מן התורה מדלא מפרש דאיירי בבא על בתולה גמורה כפירוש ר"ח ז"ל דאפשר דס"ל בעולת עצמו אסורה מן התורה ורש"י ז"ל בא לפרש דכהי דאפשר לומר דאוקימתא בעולה לכ"ג איירי בבא על בתולה גמורה זה יתכן למאן דס"ל בעולה שלא כדרכה מותרת לכ"ג שפיר חשיב אינה ראויה לקיימה ולא אמרינן אתי עשה ודחי לאו הבא מכ"ע משום דהוה כדחיית פשיעה דהא יש מציאות לעשה דולו תהיה לאשה בלי דחיה כגון שאנסה שלא כדרכה אבל למאן דס"ל דבעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג א"כ אין לנו מציאות לעשה דולו תהיה וכו' גבי כ"ג בלי דחיה א"כ ניתי עשה ולידחי וכו' ואמאי חשיבה אינה ראויה לקיימה :

ולכן פירש"י ז"ל דבעולה מאחר איירי ושלא כדרכה ויש כאן איסור חללות הבא מכח ח"ע כקושית השטמ"ק ז"ל ואף דחללה זו אינה אסורה אלא בעשה כנ"ל דאל"כ היאך תפסו בה קידושין ואם כן ניתי עשה גמורה וידחה לאו הבא מכ"ע דחללה זה לק"מ דאיסור חללות חשיב שפיר כדחיית פשיעה דהא יש מציאות לעשה דולו תהיה לאשה בלא איסור חללות כגון באנס אותה כשהיא בתולה גמורה דבכה"ג לא נעשית חללה דביאה אחת לא מחלקינן כסברת השטמ"ק ז"ל וז"ב *) :

ור"ח ז"ל שכתב לפרש דאף למ"ד בעולה שלא כדרכה

---

*) **הגה"ה.** וחכם אחד השיב אדברי דאי בעולה מאחר חשיב כדחיית פשיעה כיון דהעשה היה יכול להתקיים באנס בתולה גמורה א"כ כל ח"ל יחשב דחיית פשיעה כיון דהעשה היה יכול להתקיים בכשרה והראיתי לו כי לא דק בדברי דדוקא בבעולה מאחר כיון דבאותה אשה היה יכול להתקיים בלי דחיה דחללות בבא עליה קודם שנבעלה לאחר אבל איסור ממזרת או מצרי ואדומי בשום אופן אי אפשר באותה אשה בלא דחיית איסור ממזרת או מצרי ואדומי וז"ב :

כדרכה אסור לכ"ג איירי באנס בתולה גמורה כמו שנראה מדבריו. אף דתקשה כימא עשה דוחה וכו' אפשר דחולק בזה ארש"י ז"ל דס"ל לרש"י ז"ל דעשה דוחה לאו הבא מכ"ע והר"ח סובר דאין עשה דוחה לאו הבא מכלל עשה ודו"ק היטב:

סימן י'

ביבמות (נט.) אר"י אמר רב נבעלה שלא כדרכה פסולה לכהונה מתיב רבא ולו תהיה לאשה באשה הראויה לו פרט אלמנה לכ"ג גרושה וחלולה לכהן הדיוט ה"ד אילימא בכדרכה מאי איריא משום אלמנה תיפוק ליה משום בעולה אלא לאו שלא כדרכה ומשום אלמנה אין משום בעולה לא. וכו' ע"כ:

ולכאורה קשה לפי מה שביארתי [בסי' הקודם] דברי רש"י ז"ל דמאן דס"ל בעולה שלא כדרכה פסולה לכהונה חשיב ראויה לקיימה בבעולת עצמו דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה דבעולה לכ"ג [דלא שייך אי אמרה ל"ב וכו' משום דאינה מוזהרת] ודחיית פסיעה לא חשיב משום דאין מציאות באשה זו ולו תהיה בלי דחייה כנ"ל וא"כ אדרבא דלמאן דס"ל בעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג ודאי מצינן לאוקמי בבעולה כדרכה ולא קשיא תיפוק ליה משום בעולה דהא עשה דוחה לאו הבא מכלל עשה ולכך ממעט מטעם אלמנה דלא שייך עשה דוחה ל"ת דהא אי אמרה ל"ב וכו' ובאלמנה ודאי איהי מוזהרת כמו איהו וכסברת התוי"ט הנ"ל:

ונראה דהנה בפרק כילד (דף כ) אמרינן קא פסיק ותני ל"ש מן הנשואין ל"ש מן האירוסין בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת ואין עשה דוחה ל"ת ועשה אלא מן האירוסין ניתי עשה ונידחי ל"ת אמר רב גידל אמר רב אמר קרא ועלתה יבמתו השערה וכו' יש לך יבמה אחת שעולה לחליצה ואינה עולה ליבום ואיזו זוהי ח"ל ואימא חייבי כריתות אמר קרא אם לא יחפוץ האיש לקחת וכו' כל העולה ליבום עולה לחליצה א"ה ח"ל נמי הא רבי רחמנא יבמתו ומה ראית מסתברא ח"ל תפסי בהו קידושין חייבי כריתות לא תפסי בהו קידושין:

ובתוס' ד"ה מסתברא וז"ל ואימא מנלן לאוקמא קרא בח"ל נוקי קרא בחייבי עשה וכו' אבל ח"ל נימא דאתי עשה ודחי ל"ת וי"ל דמשמע ליה לדרוש מקרא דיבמתו לאסור יבום ולהצריך חליצה עכ"ל התוס':

והנה מעולם היה קשה לי עשה דוחה ל"ת מנלן אליבא דרב גידל אמר רב דאדיליף מכלאים בציצית ליליף מיבום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה. עד שמצאתי שהרשב"א ז"ל בחידושיו הקשה כן וכתב לתרץ וז"ל וי"ל דשאני הכא דיבום חידוש הוא שהרי אסרה תורה אשת אח וכיון שכן מה שחידש והתיר הותר ומה שלא חידש נשאר בכלל האיסור הראשון ואין להקשות למה לא הותר יותר דאין לך בו אלא חידושו בלבד:

ואלולי דמסתפינא היה נראה לחדש ולומר דמש"ה לא ילפינן מיבום דאין עשה דוחה ל"ת משום דהוה יבום ועשה דולו תהיה לאשה ב' כתובים הבאים כאחד וב' כתובים הבאים כאחד אין מלמדין:

וא"ל דלא חשיב ב' כתובים משום דאי כתב רחמנא ולו תהיה לאשה לא דחי לל"ת משום דאי אמרה ל"ב ולכך אילטריך קרא דיבמתו דאף דלא שייך אי אמרה ל"ב מ"מ לא דחי לל"ת. ז"א דאם כן נכתוב קרא יבמתו לחודא ושפיר מצינו למילף עשה דולו תהיה מעשה דיבום וא"כ קרא דולו תהיה וכו' ל"ל וע"כ לב' כתובים דלא נילף בעלמא מינייהו דאין עשה דוחה ל"ת [ועיין היטב בפ' אלו עוברין בסוגיא דהמל"א]:

ומעתה לפ"ז דלרב דס"ל דיבום ואונס חשיבי כשני כתובים א"כ גלי קרא דולו תהיה לאשה דבאונס לא אמרינן כלל עשה דוחה ל"ת ואף במקום דלא שייך אי אמרה ל"ב וכו' כגון במקום שאינה מוזהרת כבעולה לכ"ג, אפ"ה לא דחי:

ומעתה יתיישב מה שהקשיתי דמאי פריך רבא אדרב מברייתא דולו תהיה וכו' תיפוק ליה משום בעולה והלא אדרבא דלמאן דס"ל בעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג אם כן אף בכדרכה מותרת לו משום בעולה דעשה דחי ללאו הבא מכלל עשה דדינו כל"ת ולא שייך אי אמרה ל"ב וכו' משום דהא איהי אינה מוזהרת ודחיית פסיעה לא חשיב משום דאי אפשר לקיים לכ"ג באשה זו עשה דולו וכו' בלי דחיה כיון דס"ל בעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג כנ"ל ביישוב דברי רש"י ז"ל:

ולפי המתבאר לק"מ דלרב לשיטתיה דס"ל דח"ל אינה עולה ליבום מן התורה דגלי קרא

קרא דאין עשה דיבום דוחה ל"ת וע"כ הא דלא ילפינן בעלמא מיבום דאין עשה דוחה ל"ת וע"כ משום דהוה ב' כתובים דבאונס ג"כ גלי קרא דאין עשה דוחה ל"ת מגוה"כ כמו ביבום ולא בעינן הטעם דאי אמרה ל"ב וכו' דאף במקום דאינה מוזהרת ג"כ לא נדחה וא"כ שפיר פריך רבא דלרב תיפוק ליה משום בעולה דהא לא שייך כלל עשה דוחה לאו הבא מכ"ע כיון דלא שייך כלל עשה דוחה ל"ת א"כ ה"ה דאינו דוחה לאו הבא מכ"ע. דזה ודאי אינו מן הסברא לומר דלאו הבא מכלל עשה קיל כ"כ דאף דאין עשה דוחה ל"ת מ"מ לאו הבא מכלל עשה דוחה. ודו"ק היטב:

סימן יא

נשאלתי מחכם אחד עשה דוחה ל"ת אם היא חובה עליו לילך ולדחות הל"ת ואם לא דחה ביטל מצות עשה בידים או רשות הוא שנתנה לו התורה לדחות הל"ת ואם לא דחה לא עבר כלל מחמת שביטל עשה בידים דהא נתנה לו התורה רשות לקיים איזו שירצה:

והנה במושכל הראשון אמרתי דודאי חובה היא דאל"כ דרשות היא אם כן למה נאמר עשה דוחה ל"ת ולא נאמר עשה ול"ת דוחין זה את זה כיון דהרשות בידו לקיים איזו שירצה ולדחות איזו שירצה ומדנאמר עשה דוחה ל"ת משמע דדוקא עשה היא דדוחה לל"ת ולא שדוחה הל"ת לעשה ואם לא דחה עבירת ביטול עשה בידו:

אך אפשר לומר דלהכי לא נאמר דדוחין זה את זה משום דלאו דוחה עשה מילתא דפשיטא הוא דהא לאו חמור מעשה ולהכי נאמר עשה דוחה ל"ת לרבותא דאף דעשה קל מלאו ואפ"ה נתנה לו תורה רשות לדחות הל"ת אבל לעולם אימא לך דהרשות בידו ואם לא דחי אין עבירת בטול עשה בידו. [ומדברי הש"א ז"ל בהל' תו"מ נראה דפשיטא ליה דחוב בידו לילך ולדחות הל"ת]:

ואחר העיון נראה דחובה היא. והוא דהנה מבואר מימרא דר"ל [שבת יבמות מנחות] דכ"מ שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבוא עשה וידחה ל"ת ועיין היטב בכל המקומות שמובא מימרא דר"ל:

ולכאורה קשה לי מובא דהא ר"ל לא בא להשמיענו אלא דהלכה זו דעשה דוחה ל"ת לא נאמרה אלא היכא דאי אפשר לקיים שניהם אבל היכא דאפשר לא אם כן עיקר החידוש הוא דבאפשר לקיים לא אמרינן עשה דוחה ל"ת דבאי אפשר לקיים דאמרינן עשה דוחה ל"ת כבר שמעינן מכלאים בציצית א"כ למה האריך ר"ל בדבריו אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבוא עשה וידחה ל"ת דנראה מדבריו דאיזו חידוש בא להשמיענו בהא דיבוא עשה וידחה ל"ת. ועוד מהו זה הלשון אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב:

וביבמות (כ.) אמרינן הדר אמר רבא ואיתימא רב אשי לאו מילתא היא דאמרי דאמר ר"ל כ"מ שאתה מוצא וכו' ה"נ אפשר בחליצה דמקיים עשה ול"ת מיתביה ואם בעלו קנו תיובתא לימא תיהוי תיובתא דר"ל א"ל ר"ל כי אמינא אנא היכא דמקיימי מצוה אבל הכא חליצה במקום יבום לאו מצוה וכו' ופירשו המפרשים דס"ל דכיון דמצוה מן המובחר הוא יבום חשוב כלא אפשר לקיים שניהם ע"י חליצה ועיין בריטב"א ובשארי ראשונים ז"ל:

וא"כ י"ל דזה כונת ר"ל דכ"מ שאתה יכול לקיים שניהם כלומר שאתה יכול לקיים בלד המובחר בקיום עשה מוטב ואם לאו אף דאפשר לקיים אבל לא בלד המובחר בקיום העשה יבוא עשה וידחה ל"ת [ועיין מה שכתבתי בסי' (ה.) בזו הסברא]:

אבל באמת נראה לומר בביאור דברי ר"ל דבא להורות דכ"מ שאתה מוצא ל"ת ועשה אם אתה יכול לקיים שניהם הרי אין לך ספק איזו תקיים ואיזו תדחה דהרי בידך לקיים שניהם ולמה תקיים אחת ותדחה השניה ואם לאו דצריך אתה לדחות אחת אל תאמר דהרשות בידך לדחות איזו שתרצה דהא לאו חמור מעשה א"כ תדחה העשה או להיפך דתקיים העשה ותדחה הלאו דהא נתנה התורה רשות לדחות הל"ת מקרא דכלאים בציצית אל תאמר כן אלא יבוא עשה וידחה ל"ת ומוזהר הוא ע"ז ואם לאו עובר הוא אביטול מצות עשה בידים דעשה דוחה ל"ת חובה היא ולא רשות וז"ב:

ונראה לחדש ולומר דהא דקי"ל המודר הנאה משופר דמותר לתקוע בו תקיעה של מצוה דמצות לאו ליהנות ניתנו [ר"ה כח.] דמצות לאו לה"כ רשות הוא בידו ומ"מ אם לא תקע לא עבר אביטול מצות עשה בידים כיון דמגלגלה"כ רשות הוא ולא חובה וטעמי ונימוקי

בזה

בזה דאי נימא דחוב הוא בידו לילך ולקיים העשה ואם לא עובר כמבטל מצות עשה בידים א"כ אין לך הנאה גדולה מזו שמיפטר ע"י שופר זה שאסר על עצמו בהנאה ידי חובת תקיעת שופר וע"כ דמצות לאו ליהנות נתנו אי בעי עביד אי בעי לא עביד ואם עביד לא חשיבא מעשה זה הנאה כיון דקבלת עול הוא ולא שמסלק ממנו העול וז"ב בסברא :

ובזה אמרתי ליישב קושיא המפורסמת שהקשה הברית אברהם ח' או"ח ס"א. לשיטת הרשב"א ז"ל בפ"ב דנדרים דמצלצה"כ אפילו היכא דאיכא הנאת הגוף בהדי מצוה א"כ קרא דכלאים בציצית ל"ל כיון דכלאים לא אסר אלא לבישה דאית בה הנאה וא"כ בציצית כלאים דמצוה נימא לאו לה"נ ואי דאיכא הנאת הגוף הא להרשב"א ז"ל אפי' היכא דאיכא הנאת הגוף מצלצה"נ :

ולפי מ"ש נפקותא טובא דמטעם מצלצה"נ הרשות בידו לקיים או לא אבל מטעם עשה דוחה ל"ת חובה בידו לקיים ואם לא קיים עובר כמבטל מ"ע בידים כנ"ל ודו"ק היטב :

כלל ב

אין עשה דוחה ל"ת ועשה

סימן א'

בחולין (קמא.) תשלח אפילו לדבר מצוה וכו' אמר ליה ר"א בריה דר"י לר"כ טעמא דכתב רחמנא תשלח הא לאו הכי הו"א לדבר מצוה לא עשה ול"ת הוא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה לא צריכא דעבר ושקליה לאם דלאו עבריה עשה הוא דאיכא הניחא וכו' אלא אמר מר בר"א כגון שנטלה ע"מ לשלח וכו' מאי אולמיה האי עשה מהאי עשה ס"ד הואיל ואמר מר גדול השלום והאי מצורע כיון דכמה דלא מטהר אסור וכו' קמ"ל עכלה"ג :

ובתוס' בד"ה לא צריכא וכו' וז"ל מכאן קשה לפירוש הריב"א ז"ל בפרק אלו עוברין דנהי דלא דחי מיהו אם עבר על אותו לאו אינו לוקה דהא דלא דחי משום העשה אבל הלאו נדחה וכמאן דליתא דעשה דחי ליה והכא משמע דכל זמן דלא עבר ושקליה איכא עשה ול"ת וכו' וע"ש היטב ועיין במפרשים :

וק"ל טובא דנהי דס"ל לריב"א דהלאו נדחה מ"מ נפקותא גדולה בין אם עומד לנגדו עשה גרידא או עומד לנגדו עשה ול"ת דאפשר אף דהל"ת או העשה כל אחד בפני עצמו נדחה מפני עשה מ"מ בהזדמנם יחד אין בכח העשה לדחותם ולכן מוקי לה הש"ס בעבר ושקליה דאין עומד לנגדו עתה כי אם עשה גרידא ואפשר דניתן לדחות ולכן איצטריך קרא וא"כ מה זה שהקשו לשיטת הריב"א ז"ל :

ונראה דהנה המפרשים מקשים דהיאך ס"ד דעשה דמצורע דוחה ל"ת דלא תקח האם על הבנים הא לא הוי לאו דשלח במצות לפורי מצורע ישנו לפור אחד לשלוח ואם כן הלא בידו לשלוח לפור זה לשם מצות שילוח ואין לך אפשר לקיים שניהם גדול מזה וישובים שונים נאמרו בזה :

ונראה בזה דהנ' לקמן (קמ"א ע"ב) אמרי' והשת' דאר"י א"כ אסור לזכות בבילים שהאם רובצת עליהם שנאמר שלח תשלח את האם והדר והבנים תקח לך וכו' ומבואר דאסור ליקח הבנים קודם שילוח האם וע"ש וזה ברור בעיני דבמקום שאינו יכול לקיים ולא יבוא לכלל שילוח האם כגון שנזדמן לו חולה שיש בו סכנה ואמדוהו לצפור האם לרפואתו ודאי לא עובר אלקיחת הבנים כיון דלא קרינן ביה שלח תשלח את האם :

וא"כ משכחת לה כגון שנטל הבנים מכבר וא"כ ודאי עדיף שיקח האם לשם מצות שחיטה ע"י עשה דוחה ל"ת כמלא דהצפור הזה אינו עומד לשלח ולא עבר למפרע אלקיחת הבנים

הבנים

הבנים אבל באם ישלח האם לשם מצות שלוח נמצא דעבירה בידו במה שלקח הבנים מקודם כיון דהאם עומד לשלח וז"ב :

ואף דבעלמא היכא דנטל הבנים זקוק הוא לשלח שאני הכא שבכבר מתחייב בשילוח האם והיינו מן הסברא לפטרו משלוח משום שלא יעבור דסוף סוף יעבור אבל הכא דאפשר לפטרו משלוח ע"י עשה דוחה ל"ת ולא יעבור למפרע א"כ ודאי אמרינן עשה דוחה ל"ת כיון דמפקיע האיסור דלקיחת הבנים וז"ב *) :

עוד אפשר לומר לפי מאי דילפינן מכשיר ממכשר לפורי מצורע משעיר המשתלח לענין טרפות וכדומה [חולין ק"מ.] אם כן מסתמא דילפינן ג"כ לענין זה דבעינן שהצפרים יהיו משלו כמו קרבן ולא מן ההפקר וכיון דצריך לקנות לצפור אין לך לא תקח גדול מזה אף דבדעתו לשלחו מ"מ אין זה בכלל בנטל ע"מ לשלח כיון דקדם לקנותו קודם השילוח ובכה"ג ודאי עובר אלא תקח ושפיר צריכין אנו לדחיית ל"ת דלא תקח ואח"ז רב מצאתי זאת בדברי הרב לב אריה ז"ל והנאתי שכונתי לדעתו הרמה :

אך לפ"ז קשה דאמאי לא מוקי לה הש"ס בכה"ג שרוצה ליקח האם ע"מ לשלח לשם מצות שלוח דמצורע ואי דעובר הוא עכ"פ אל"ת דלא תקח משום שצריך לקנותו מ"מ אין כאן אלא ל"ת גרידא וניתן לדחות מפני עשה דמצורע מחמת דעשה דוחה ל"ת גרידא קמ"ל קרא דתשלח וכו' דלא דחי דאסור לקנותו וצריך לשלחו מיד :

אך אפשר לומר ע"פ מה שכתבו התוספות בקידושין (לד.) ד"ה מעקה דלכן אין מדליקין בשמן שרפה ביו"ט ע"י אשה דלא שייך גבה עשה דיו"ט ונימא עשה דוחה ל"ת גרידא משום דהלאו אלים גבי איש דיש עמו עשה מאלים העשה ללאו שלא ניתן לדחות אף במקום דלתנייהו עמו עשה וע"ש וא"כ כיון דהלאו דלא תקח וכו' לא ניתן לדחות היכא דיש עמו עשה דתשלח אלים כמי הלאו דלא תקח אף היכא דאין עמו עשה כגון בנוטל האם לשלוח למצות מצורע :

ועל זה מפני הש"ם כגון בעבר ושקליה לאם דכבר עבר אל"ת דלא תקח ונשאר העשה גרידא דתשלח והו"א דעשה גרידא נדחה מפני עשה דמצורע וכו', וזה אין להקשות כיון דכבר עבר אל"ת ולא נשאר אלא העשה דתשלח א"כ זהו באמת אפשר לקיים שניהם שישלח האם לשם מצות שלוח דמצורע, זה לק"מ דהסתמא דמוקמינן דעבר ושקליה לאם איירי ג"כ בעבר ושקליה לבנים וא"כ עדיף דנימא עשה דמצורע דוחה לעשה דתשלח ולא יבוא לכלל שלוח ממילא לא יעבור אלקיחת הבנים וכנ"ל :

ומעתה דברי התוס' הנ"ל יתיישבו דזהו כונתם דלפי שיטת הריב"א ז"ל דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ בעבר ודחי לא לקי אל"ת א"כ הסברא נותנת דבמקום דלא חל העשה עם הל"ת ודאי הל"ת ניתן לדחות דמי מאלם אותו שלא נדחה דהא אף במקום שחל עמו העשה ג"כ ניתן לדחות דהא לא לקי ואם כן לפי שיטת הריב"א ז"ל אמאי לא מוקי לה הש"ם כגון בנטל ע"מ לשלוח לשם לצפור דמשולחת דמצורע דאין כאן אלא ל"ת גרידא דעובר אלא תקח שקונה אותה קמ"ל קרא דלא דחי וא"ל דבלא"ה לא ניתן לדחות משום דנתאלם הלאו היכא שיש עמו עשה שלא ניתן לדחות אף במקום דלתנייהו עמו עשה כמו נשים בשמן שרפה וכו' כנ"ל ז"א דהלא לשיטת הריב"א ז"ל נראה דאין העשה מאלם אותו דהא אף במקום דיש עמו עשה הלאו ניתן לדחות דהא לא לקי על אותו לאו :

וכתבו לתרץ וז"ל וצריך לומר לפירושו שמא דוקא לענין דלא לקי על אותו לאו אבל לא מדחה ליה לגמרי עכ"ל כלומר דאף דלא לקי עובר הוא אלאו וא"כ אף לשיטת הריב"א ז"ל יתכן שיטת התוס' בקידושין דהלאו נתאלם לענין איסור שלא ניתן לדחות אף במקום דלא חל עמו עשה וז"ב ודו"ק היטב :

סימן ב'

וראיתי להרבה מגדולי אחרונים ז"ל שהקשו דמ"מ קשה לפי שיטת הריב"א ז"ל

---

*) הגה"ה ולפי זה ישבתי לנכון קושית האחרונים ז"ל אשיטת החכ"צ ז"ל בתשובה סי' פ"ז דחידש דבאם אינו רוצה ליקח הבנים אינו עובר אלא תקח וכו' ואינו עובר אלא אעשה דתשלח ע"ש א"כ אמאי לא מוקי לה בכוונין בכה"ג שאינו רוצה ליקח הבנים דאין כאן אלא עשה והו"א דדחי, ולפמ"ש לק"מ דבאם אינו רוצה ליקח הבנים שוב קשה קושית המפרשים ז"ל תיפוק ליה דאפשר לקיים שניהם וע"כ דאיירי בלקח הבנים וכמ"ש וז"ב בסברא ודו"ק :

ז"ל אף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ לא לקי. א"כ סוף סוף מאי פריך הש"ס הא' עשה ול"ת היא דילמא איצטריך קרא למלקות ומרן בשעה"מ ז"ל הקשה מסוגיא דפרק אלו מציאות דפריך הש"ס באמר לו אביו היטמא וכו' ל"ל קרא והא אין עשה דוחה ל"ה ועשה וכן מוהתעלמת וכו' לכהן בבה"ק דפריך הש"ס ל"ל קרא והא אין עשה דוחה ל"ת ועשה דילמא איצטריך קרא למלקות ע"ש בדבריו הנחמדים והמתוקים:

והנה קושית האחרונים ז"ל מסוגין דחולין ישבתי ע"פ מה שראיתי להרב במנ"ח ז"ל להסתפק אם כיון לקנות הצפור דאפשר אף דמחויב בשילוח מ"מ קונה הצפור או דלמא כיון דמחויב בשלוח אין בה קנין כלל וכ"מ אם קידש בצפור את האשה ע"ש:

והנה לכאורה יש להביא ראיה ממה דמשני הש"ס ל"ל כגון בעבר ושקליה לאם דלאו עבר עשה הוא דאיכא ע"כ מוכח דקנה לצפור דאלת"ה אם כן מאי מהני הא דאמרינן עשה דוחה עשה מ"מ לא קנה הצפור דעבר אמימרא דרחמנא:

אך באמת אין מזה ראיה דודאי אין הספק באם עבר ולקחה דעבר אלא הקח יהא הקנין בטל מטעם כ"מ דאמרל"ת אעל"מ דכבר כייל לן המהרי"ט והשער המלך ז"ל בהלכות גירושין דהיכא דלא יותקן האיסור לא אמרינן כ"מ דאמרל"ת אעל"מ. ואין הספק אלא מחמת שזקוק לקיים מצות שילוח ובזה יותקן קיום העשה. וא"כ כיון דאמרינן עשה דוחה עשה ואינו זקוק לשלח שפיר קונה הצפור וז"ב:

ומעתה שפיר פריך הש"ס בתחילה דל"ל קרא הא אין עשה דוחה ל"ת ועשה וכיון דהעשה אינה נדחית א"כ זקוק הוא לשלוח ואם כן לא קנה הצפור מטעם כ"מ דאמרל"ת אעל"מ אם כן אינו מקיים כלל עשה דצפורי מצורע א"כ נמצא דעבר בכדי אל"ת אם כן ממילא לקי אלאו וא"כ קרא ל"ל:

ועוד יש לתרץ תירוץ כולל גם קושית השער המלך ז"ל מסוגיא דפרק אלו מציאות הנ"ל הנה הנוב"י ז"ל בסוף ספרו מביא קושיא חמורה בשם חתנו אשיטת הריב"א ז"ל דכיון דקי"ל מצוה הבאה בעבירה דאורייתא וא"כ כיון דעכ"פ איכא עבירת עשה א"כ לא יצא כלל ידי מצוה אם כן נמצא דעבר אל"ת בכדי א"כ אמאי לא ילקה:

ואמרתי לתרץ קושיא זו דודאי אף הריב"א ז"ל מודה דלקי מטעם מצוה הבאה בעבירה אלא דחידש דבמקום דלתנייהו להעשה ודאי ניתן לדחות לענין מלקות ולא אמרינן דהעשה מצלם ללאו שלא נדחה אף במקום דלתנייהו עמו עשה וסברתו משום דאף שיש עמו עשה ג"כ לא ניתן למלקות אלא משום מצוה הבאה בעבירת עשה לוקה וא"כ במקום דלתנייהו לעשה ואין בו משום מצוה הבאה בעבירה ודאי אין לוקה:

וכי תימא א"כ היאך מתפרש סוגיא דפרק אלו עוברין דפריך אחרישה לא לחייב ופירש הריב"א ז"ל דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ לא לקי תיפוק ליה דלקי משום מצוה הבאה בעבירה כקושית הנוב"י ז"ל יתפרש בזה האופן:

הנה הריטב"א ז"ל בפ"ק דיבמות כתב בשם מורו הר"י ז"ל דלאוי דשבת דאין בו כרת כגון מחמר אין בו עשה דשבתון ע"ש וכתבו הרבה מגדולי האחרונים ז"ל דכן המדה ביו"ט דלאו שאין לוקין אין בו עשה דיו"ט ועיין בב"ט ז"ל:

ולכאורה יש לחקור לסברת הריב"א ז"ל אם כן היאך מסכתת לה הא דאמרינן ביו"ט אין עשה דוחה ל"ת ועשה הא כיון דאין לוקין א"כ ממילא אין בו אף עשה. אך באמת זה אינו דבשלמא בלאו דבעלם לא ניתן למלקות אין בו עשה דשבתון אבל הכא דבעלם הלאו ניתן למלקות אלא דעשה הוא דדחי ליה א"כ לא נדחה אלא הלאו אבל העשה דשבתון לא נתבטל עי"ז וז"ב בסברה:

וא"כ זה כונת הריב"א ז"ל דכיון דס"ד דאמרינן הואיל וא"כ אין לך חרישה בעולם שילקה עליו מחמת דהלאו נדחה א"כ חשיב כלאו שבעלם אין בו מלקות א"כ ממילא אין בו עשה דשבתון ואין בו משום מצוה הבאה בעבירה *):

ובפסחים

---

*) **הגה"ה** ובזה ישבתי לנכון קושית התוס' שם בפסחים אהא דקאמר ראויות לכוהן כתישה ביו"ט מי שרי והקשו התוס' אמאי כמו דשרי חרישה משום הואיל כמו כן שרי כתישה, ולפמ"ש א"ש דכתישה כיון דיש לו מציאות בעלמא שלא במקום מצוה כגון בהוכלין לא שייך לומר הואיל כיון דלא שייך לומר דעשה דוחה ל"ת ועשה שלא ילקה דהא מצוה הבא בעבירה מחמת עשה דיו"ט, ולא שייך

בזה

ובפסחים (ה:) אמר רבא ש"מ הלת ,ש"מ אבית א"ש ופירש"י ז"ל דאי בכל דבר ישביתנו וישליכנו ליס או שיאכילנו לכלבים ע"ש :

וכבר מפורסמת קושית הפנ"י ז"ל הא רש"י ז"ל כתב בגילה (כז.) דלכן אין מבערין תרומה טמאה ביו"ט ע"י אכילת בהמה משום דאחשביה רחמנא להבערתן ע"ש א"כ אף אי השבתתו בכל דבר מ"מ אסור ביו"ט ועיין בנוב"י ז"ל :

אבל באמת לק"מ לפי המתבאר במפרשים דלכן אין עשה דתשביתו דוחה ל"ת דיו"ט משום דיו"ט עשה ול"ת היא ואם כן כל זה יתכן אי נימא אב"ח אלא שרפה ואם כן מלאכת הבערה בעלם ניתן למלקות לכן אי אתרמי מקום מלוה שייך שפיר לדון דיו"ט עשה ול"ת הוא אבל אי נימא דהשבתתו בכל דבר ואסיר ביו"ט משום אחשביה וזה האיסור אין לו מליאות אלא במקום מלוה א"כ ודאי הסברה נותנת דנימא דעשה דהשביתו דוחה האיסור לאו ממילא אין בו עשה דיו"ט כסברת הריטב"א ז"ל הנ"ל ומדאמרינן הבערה דהשביתו ביו"ט מטעם דאין עשה דוחה ל"ת ועשה ע"כ דאב"ח א"ש וז"ב :

ויש ליישב ג"כ מה שקשה לי לסברת הריב"א ז"ל דהלאו נדחה א"כ הא דאמר רע"ק ומלינו להבערה שהיא אב מלאכה וכתיב כל מלאכה לא תעשו הלא כיון דעיקר האיסור הוא העשה דיו"ט דהלאו נדחה א"כ למה נקט רע"ק בלשונו הלאו דמלאכה :

ולפי מ"ש יתיישב דכיון דנשאר עבירת העשה ממילא מלוה הבא בעבירה היא ובזה א"ל דאדרבא נימא כיון דאין לוקה ממילא אין בו עשה. ז"א דהא בעלם הלאו ניתן למלקות אלא במקום מלוה ושפיר חל העשה דיו"ט וחשיב מלוה הבב"ע :

ומעתה ממילא מובן דאין מקום לקושית האחרונים ז"ל מסוגיא דחולין ומסוגיא דב"מ אסברת הריב"א ז"ל דבכל הנהו בלא"ה לקי מטעם דמלוה הבא בעבירה פוסלת המלוה ממילא עבר אלאו בכדי כקושית הנוב"י ז"ל ודו"ק היטב :

סימן ג׳

עוד אמרתי בישוב קושית חתנו של הנוב"י ז"ל דאמאי לא לקי מטעם מלוה הבא בעבירה דנמלא דעבר אלאו בכדי. ונראה בזה והיא נקודה נפלאה בעזה"י, הסכת ושמע :

הנה התוס׳ ברפ"ק דתמורה [ועיין בתוספות בפ׳ תמיד נשחט] הקשו לרבא דס"ל כ"מ דארל"ת אעל"מ אמאי שוחט פסח על החמץ כשר והביאו בשם הירושלמי דיש קרא להכשיר ע"ש ועיין היטב במפרשים ועיין בשעה"מ הל׳ מעשה הקרבנות וע"ש :

ומעודי נתקשיתי דלמה לא נילוף מהא דהכשיר קרא שוחט פסח על שחמץ וכן מכמה דברים שהקפידה התורה בקרבנות באיסור ל"ת ואפ"ה בדיעבד כשר הקרבן. דלא אמרינן מלוה הבא בעבירה לאו מלוה היא וכי שוחט

ב״ה לומר דכיון דאין לוקה שוב ממילא ליכא עשה. דהא בעלם ניתן הלאו למלקות כגון בכתישה דלא שייך הואיל כמו כתישה באוכלין, וגם ישבתי בזה קושית הפוסקים על הרמב"ם ז"ל דפוסק דאמרינן הואיל ומ"מ השמיט אוקימתא דסוגין דפסחים דהא דמחייב אחרישה ולא אמרינן הואיל איירי במתינתא, ולפי המתבאר לק"מ כיון דיש לנו מליאות שיתחייב אחרישה דלא שייך בו הואיל כמו במתינתא שוב מתחייב אחרישה שראוי לכיסוי, דלא שייך הואיל כיון דאין עשה דוחה ל"ת ועשה, וא"ל הא לא לקי דהל"ת נדחה ז"א דהא לוקה מטעם דמלוה הבא בעבירה לאו מלוה היא וממילא עבר אל"ת בכדי כקושית הנוב"י ז"ל בשם חתנו ז"ל, וא"ל כיון דאין לוקין ממילא אין בו עשה כסברת הריטב"א ז"ל ז"א דהא בעלם ניתן הלאו למלקות במקום דלא שייך כלל הואיל כגון במתינתא ממילא גם בעפר הראוי לכסוי ג"כ לא שייך הואיל וכו׳ וז"ב ולכן השמיט הרמב"ם ז"ל אוקימתא זו דאיירי במתינתא ודו"ק, ובזה עלה בידי ליישב קושיא חמורה שהקשו האחרונים ז"ל בסוגיא דמכות (יט.) דפריך שם וליתני שבועה בלא אתרום בין בחול בין ביו"ט דמיגו דחל וכו׳ ל"ל כולל דחול הלא ביו"ט גופא מלינו כולל דהיינו דחל אחרישה דשייך בו הואיל כמו כן חל אחרישה דלא שייך בו הואיל כגון במתינתא, ולפמ"ש יתיישב דלפי מאי דמוקמינן במתינתא א"כ לא שייך בשום חרישה הואיל כיון דלקי היכא דמכשי מטעם מלוה הבא בעבירה כנ"ל ולכן פריך מטעם כולל דחרישה בחול ודו"ק היטב :

שוחט פסח על החמץ לאו מצוה הבאה בעבירה הוא וחילוקים שכתבו התוס' ושארי הראשונים בין אתרוג הגזול ובין אתרוג של עיר הנדחת לא יתכן בזה כיון דהמצוה והעבירה באים כאחת בכל גוני חשיב מצוה הבאה בעבירה כמו שנראה מדברי התוס' בר"פ לולב הגזול שהקשו ממצה של טבל והדברים עתיקים :

אך נראה לומר דהענין מצוה הבאה בעבירה לא יתכן אלא בלולב הגזול דאיסור גזל מציאותו אף שלא במקום מצוה לכן המצוה המסתעף מאיסור זה חשיב מצוה הבאה בעבירה ולא יצא אף בדיעבד וכן מצה של טבל אכילת איסור. טבל מציאות איסור זה חל אף שלא במקום מצוה לכן אף אי אתרמי שבא לקיים באכילתו מצוה מיפסל המצוה משום מצהבב"ע אבל שוחט פסח על החמץ דמציאות איסור זה לא יתכן אלא במקום מצות הקרבה וכן כל איסורין הנאמרים בקרבנות שאין מציאותם אלא במקום מצות הקרבה ודאי לא חשיב מצוה הבאה בעבירה אדרבא זה חשיב עבירה הבאה במצוה לכן לא ילפינן מגזל בעולה דנפסל המצוה משום מצוה הבאה בעבירה וזה נקודה נפלאה אלי :

ואף דמצינו בכמה דברים שהקרבן נפסל זה לאו מטעם מצוה הבאה בעבירה אלא מטעם שלא קיים מצות הקרבן כהוקהו וכתנאו הנאמר במצות הקרבה אבל שוחט פסח על החמץ דהוא בגדר איסור במצות קרבן פסח אי אתה יכול לפסלו מטעם מצוה הב"ע כסברא הנזכרת דזה חשיב עבירה הבאה במצוה ולא מצהבב"ע :

ומעתה נראה לומר דבאיסור בארה תורה בלאו ועשה כגון מלאכת יו"ט. האיסור עשה הנוסף צל הלאו למה כתבה רחמנא אי לעבור וללקות על האיסור כבר נאסר בלאו ובודאי לא כתב רחמנא העשה אלא במקום דאתרמי קיום מצוה דהלאו נדחה אלא דהעשה לא נדחה. א"כ איסור עשה זו חשיב כאין לה מציאות אלא במקום מצוה וכיון דאין לה מציאות אלא במקום מצוה שוב אי אפשר למפסל המצוה משום מצוה הבאה בעבירה אדרבא זה חשיב כעבירה הבאה במצוה :

וא"כ שפיר כתב הריב"א ז"ל דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ לא לקי אל"ת ואי דיש כאן עבירת עשה מ"מ אי אפשר למפסל המצוה משום מצהבב"ע כיון דבכה"ג לא חשיב מצוה הבאה בעבירה אלא עבירה הבאה במצוה :

ולפי זה נראה לחדש ולומר דאיסור ל"ת ועשה שיש להעשה מקום לחול אף שלא במקום מצוה כגון בשלוח הקן בנטל ע"מ לשלחה [ועיין היטב בתוספות קידושין לד.] כמבואר בסוגיא דחולין דלאו ליכא עשה הוא דאיכא א"כ הרי יש לה לעשה מציאות שחל אף שלא במקום מצוה ואיסורא בודאי בכה"ג ודאי שייך לדון בו משום מצוה הבא בעבירה היכא דאיכא ל"ת ועשה :

ומעתה לק"מ קושית האחרונים ז"ל דלשיטת הריב"א ז"ל דילמא אילטריך קרא דתשלא ללקות על הל"ת ולפמ"ש לק"מ דהתם בלא"ה לקי כיון דמפסל המצוה משום מצוה הבא בעבירה כקושית הנוב"י ז"ל הנ"ל :

ובזה יש לייסב קושית האחרונים ז"ל לשיטת הריב"א ז"ל מהא דאמרינן בזבחים (לז.) מקדש להיות כמוהו שאם וכו' ופריך הש"ס וליתי עשה ולידחי ל"ת ומשני ר"א מקדש עשה היא ואין עשה דוחה ל"ת ועשה והלא בפסחים דרשינן מינה להיתר מצטרף לאיסור ללקות והלא אין בו מלקות דהל"ת נדחה ועיין בב"ט בדין עשדול"ת בדבריו הנחמדים :

ולפי האמור לק"מ לפמ"ש התוס' שם בזבחים דלאו אתאכל כחמור שבה פריך דאין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת. וא"כ הרי עשה זו דיקדש חל אף במקום דלא שייך עשה דוחה ל"ת כגון שנבלע קדשי קדשים בקדשים קלים דהזהירה רחמנא עלה מחמת עשה זו דמקדיש א"כ הרי עשה זו יש לה מציאות אף במקום דלא שייך עשה דוחה ל"ת ממילא אף במקום דשייך עשה דוחה ל"ת יש כח בעשה זו לפסול המצוה משום מצוה הבב"ע וממילא לוקה ודו"ק היטב :

סימן ד'

הרא"ה ז"ל בס' החינוך (מצוה ל) כתב להקשות בהא דקי"ל נדר חל על דבר מצוה ליתי עשה ולידחי ל"ת ותירץ דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דנדר עשה ול"ת עשה דככל היוצא מפיו יעשה ול"ת דלא יחל דברו ע"כ וע"ש :

והמשנה למלך ז"ל בהגהותיו לס' החינוך הקשה מסוגיא דיבמות (ה.) דקאמר מה לנזיר שכן ישנו בשאלה דאלת"ה הא דקי"ל בעלמא אין עשה דוחה ל"ת ועשה לגמר מנזיר דדחי וכו' וא"כ נדר דאתנייהו בשאלה אמאי לא נדחה מקמי עשה דאינו בשאלה ויבוגים שונים נאמרו בזה :

ולכאורה אמרתי ליישב קושיא זו. דהנה לכאורה קשה דמאיזו טעם הא' דישנו בשאלה חשיב קל שנדחה אף ל"ת ועשה אדרבא כיון דישנו בשאלה א"כ הדין נותן דאפי' ל"ת גרידא לא נדחה כיון דאפשר לקיים בלא דחיה שישאל לחכם ויתעקר האיסור למפרע ולא יצטרך לדחיית עשה לל"ת:

ואפשר לומר דזה לא חשיב אפשר לקיים שניהם משום דאפשר לקיים וכו' לא חשיב אלא היכא דוקא שמקיים במעשה העשה שנצטוה עליה ומפריש את עצמו מלעבור על הל"ת שמוזהר עליה. אבל הכא נהי דמקיים העשה דמצורע שנצטוה עליה אבל הל"ת אינו מקיים דהא כיון דשואל לחכם כמאן דהוא אינו מוזהר כלל אל"ת דנזיר ונהי דאינו עובר מ"מ קיום ל"ת לא חשיבי. ואין זה בכלל אפשר לקיים שניהם אלא בכלל דבר שיש לו מתירין וחומר דשיל"מ לא מצינו בעשה דוחה ל"ת:

אך מדברי הרשב"א ז"ל בשבת שכתב וז"ל ואיכא דקשיא ליה ותהוי שרפת קדשים עשה ויו"ט ל"ת גרידא אמאי היכי דחי הא אפשר להמתין עד למחר ולקיים העשה כדר"ל דאם יכול לקיים שניהם מוטב ותירץ רמב"ן ז"ל דלא אמר ר"ל הכי אלא באלמנה לכ"ג דאפשר לקיים שניהם עכשיו בלא דחיית הלאו אבל היכא דלא אפשר לקיים העשה היום אלא בדחיית ל"ת א"א לקיים שניהם מקרי וכו' ע"כ וכן מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בבילה להקשות כיסוי היאך דוחה יו"ט הא אפשר לקיים שניהם לכסות למחר ותירץ כיון דא"א השתא לקיים שניהם וכו' ע"כ:

נראה מדבריו דדבר שיש לו מתירין עתה חשיב נ"כ כאפשר לקיים שניהם *) לענין דחיית ל"ת וא"כ אפשר בשאלה דדבר שיש לו מתירין עתה לחשב כאפשר לקיים שניהם ואף ל"ת גרידא לא לדחי והיאך חשבינן לקולא מאי דישנו בשאלה:

ואולי אפשר לומר ע"פ סברת המבי"ט ז"ל הובא במהרי"ט ז"ל [ח"א סי' יט] שכל דבר שהותר ע"י פתח דאדעתא דהכי לא נדר א"ל שום היתר מדאורייתא דהוה כנדר טעות ע"ש א"כ בנזיר מצורע דהכן שהדי אילו הוה ידע שילטרע בתוך נזירתו וצריך להתגלח לטהרתו בודאי לא היה מקבל ע"ע נזירות וא"כ ודאי לא צריך כלל התרת חכם ממש אלא בידו להתיר לעצמו הנזירות. והא דאיצטריך ראשו להתיר בנזיר מצורע לומר לך דאין זה בכלל פתח כיון דעשה דוחה ל"ת וא"ל לפתח זה. ונפקותא דאי מטעם פתח הוה נעקר הנזירות למפרע מטעם נדר שהותר מקצתו הותר כולו אבל מטעם עשה דוחה ל"ת לא נעקר הנזירות למפרע אלא שהותר תגלחת מצוה מטעם עשה דוחה ל"ת:

וזה כונת הש"ס מה לנזיר שעשה דוחה ל"ת שכן אדרבא הא דעשה דוחה ל"ת הוא חומר דבלא"ה ישנו בשאלה כלומר אף ע"י עצמו דפתח אלא דגלי קרא דלא הוה בכלל פתח כיון דעשה דוחה ל"ת תאמר בכל עשה דוחה ל"ת דלקולא:

וא"כ כל זה יתכן בנזיר מצורע אבל בנדר במתכוון על דבר מצוה אי אפשר למיחשב כלל לפתח במה שעומד לקיים עשה דהא במכוון נדר ואי דתחשב לקולא דמ"מ אפשר למשאל עלה ע"י חכם בחרטה בעלמא זה אדרבא חשוב אפשר לקיים שניהם שילך וישאל לחכם ולא יצטרך לדחיית עשה לל"ת וכנ"ל. זה אשר נראה לכאורה ביישוב דברי הרא"ה ז"ל, אבל אחר העיון האמתי מצאתי דרך נכון ביישוב דברי הרא"ה ז"ל ואף כי מצאתי להרבה מגדולי אחרונים ז"ל שקדמוני בזה אך סהדי במרומים כי זכיתיה קודם שראיתיה, וזהו, והסכת ושמע:

הנה הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' נזירות כתב בטעם הדבר דעשה דמצורע דחי לל"ת ועשה דנזירות משום שכבר, נטמא הנזיר בצרעת וימי חלוטו אין עולין לו ואינו קדוש בהם ולא נשאר אלא ל"ת לבד אתי עשה דמצורע ודחי ל"ת דנזירות. והשיגו הראב"ד ז"ל וז"ל א"א אני שונה בריש יבמות משום דישנו בשאלה ע"כ והכ"מ נדחק ביישוב דברי הרמב"ם ז"ל ועיין שם היטב:

ולענ"ד נראה ליישב בדרך פשוט דהנה לכאורה קשה לשיטת הרמב"ם ז"ל דנזיר מצורע אין כאן אלא עשה דוחה ל"ת גרידא אם כן קרא ל"ל תיפוק ליה מכלאים בלילית

---

*) הגה"ה ואפשר לחלק דגבי שרפת קדשים חשיב שפיר אפשר לקיים שניהם לולא הטעם דא"א עתה משום דסוף כוף תתקיים שניהם שיקיים הל"ת היום שמוזהר עליו ולמחר מקיים העשה שנצטוה האמר בנזיר על שאלה שאינו מקיים הל"ת אם ישאל נהי דאינו עובר מ"מ מקיים ל"ת לא חשיב. אבל מכהס דברי הרשב"א ז"ל נראה דלא נחית לחילוק זה:

בגלילת כמו בכל התורה כולה וזהו קושיא גדולה אלי :

ונראה דהנה התוס' בקידושין (לד.) כתבו וז"ל אך הקשה הר"י מא"י ז"ל על פירוש זה אם כן גבי אין מדליקין בשמן שרפה ביו"ט משום דיו"ט עשה ול"ת הוא אמאי אשה שאינה בעשה דיו"ט דהא הזמן גרמא וכי תוכל להדליק וכו' אלא מאי אית לך למימר דעשה שיש עמו לאו אף הלאו אליש ולא דחי ליה עשה וכו' ע"ש היטב :

ומעתה לפ"ז אי לאו דגלי קרא דעשה דמצורע דוחה ל"ת דנזיר הו"א דאינו דוחה אף דל"ת גרידא הוא, משום דכיון דאלים בנזיר טהור שיש עמו עשה אליש נמי בנזיר טמא כמו שמן שרפה באשה ולכן גלי קרא דלא אמרינן הלאו אליש וז"ב :

וסמוכים עשיתי לדברי הר"י מא"י ז"ל מהא דאמרינן בכולי תלמודא אין עשה דוחה ל"ת ועשה והקשה הריטב"א ז"ל הובא בשטמ"ק פרק אלו מגלחין כיון דהא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה משום העשה הוא אם כן לימא אין עשה דוחה עשה ע"ש אבל לפי סברת הר"י מא"י ז"ל א"ש דקמ"ל בזה דאף הלאו נתאלם שלא ניתן לדחות ונפקותא דאי אתרמי לאו זה במקום שאינו אל העשה עמו כגון לאו דיו"ט באשה לא נדחה מפני עשה [ועיין היטב בדברי השטמ"ק ז"ל שם] וז"ב ונכון :

ומעתה יש להסיר השגת הראב"ד ז"ל מעל דברי הרמב"ם ז"ל, משום דבידינו לומר דאף סוגיא דיבמות סוברת דנזיר מצורע אין בו לדחות אלא ל"ת גרידא דימי חלוטו אין עולין לו והא דפריך הש"ס לגמר מנזיר דעשה דוחה ל"ה ועשה הכי מתפרש הא דקי"ל בעלמא דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דמשמע מזה דנקיט ל"ת ועשה דאף הלאו לא ניתן להדחות מפני עשה כלומר דאי אתרמי לאו זה בלי חלות עשה עמו כמו שמן שרפה ביו"ט גבי נשים אפ"ה לא ניתן להדחות מפני עשה לגמר מנזיר מצורע דלא אמרינן הלאו אליש דהא גבי נזיר טהור יש עמו עשה ואפ"ה גבי נזיר טמא כיון דאין עמו עשה נדחה הוא מפני עשה דמצורע :

ועל זה קאמר מה לנזיר שכן ישנו בשאלה כלומר כיון דקל הוא להכי גלי קרא דלא אמרינן הלאו אליש אבל בכל התורה כולה דאינו בשאלה ודאי אמרינן הלאו אליש כסברת הר"י מא"י ז"ל הנ"ל וזהו דבר נחמד בעזרת השם יתברך ביסוד דברי הרמב"ם ז"ל :

ומעתה יתיישב קושית המל"מ ז"ל אדברי הרא"ה ז"ל, דאמאי לא ילפינן מנזיר דעשה דוחה ל"ת ועשה דישנו בשאלה הא נדר איתנייהו בשאלה ולפמ"ש יתיישב דמנזיר ליכא למילף אלא דדבר דישנו בשאלה לא אמרינן הלאו אליש אבל שיהא דוחה ל"ת ועשה ממש אף דישנו בשאלה זה ודאי אי אפשר למילף מנזיר מצורע כיון דהתם אין בו ל"ת ועשה ממש כסברת הרמב"ם ז"ל וא"כ בנדר דאיכא ל"ת ועשה ממש ודאי לא דחי עשה לל"ת ועשה ממש אף דישנו בשאלה ודו"ק היטב :

סימן ה'

ובזה שכתבתי לחדש דאיסור דישנו בשאלה ילפינן מנזיר דאין הלאו אליש דבמקום דאל הלאו בלי עשה אתי עשה ודחי ללאו ישבתי בזה קושיא שהקשה לי חכם אחד בסוגיא דמכות (טז.) דמהדר לאשכוחי ביטלו באונס שגירש ומוקי לה כגון דאדרה על דעת רבים ודחי לה דלדבר מצוה יש לו התרה וכו' עיין שם היטב :

והקשה לי חכם א' לשיטת הסוברים דנדר בכתב מועיל וכתבו הרבה מגדולי אחרונים ז"ל דלנדר כזה לא מועיל התרה משום דלא אתא דיבור ומבטל מעשה וא"כ אמאי לא מוקי לה ביטלו בנדר בכתב :

ונראה בזה דהנה עוד כתבו האחרונים ז"ל דהא דמועיל נדר בכתב הוא דוקא לענין לאו דלא יחל דברו אבל לענין עשה דכל היוצא מפיו יעשה לא מועיל הנדר בכתב דמ"מ לא הוצי' מפיו וכדדרשי' בעלמא מפיהם ולא מפי כתבם:

והנה התוס' שם במכות בדף הקודם הקשו בהא דאונס שגירש אם כהן הוא לוקה ואינו מחזיר ליתי עשה ולידחי ל"ת ותירצו דאי אמרה ל"ב ליתא לעשה כלל :

ומבואר בתוי"ט בפ' אלו נערות לפרש דאי אמרה ל"ב וכו' כיון דאשה אינה מוזהרת אעשה דולו תהיה וכו' ואל"ת מוזהרת א"כ למה לה לעבור דרדי וכו' ע"ש *) :

ומעתה

*) הנה"ה ומה מאוד נפלאתי בראותי להרבה מגדולי האחרונים ז"ל שכתבו להקשות לפי מאי דאמרינן

ומעתה גבי נדר בכתב שפיר קשה ליתי עשה ולידחי ל"ת וא"ל דהי אמרה ל"ב ליתא לעשה כלל דזה תינח גבי איסור גרושה דאיהי ג"כ מוזהרת א"כ ל"ל לעבור בכדי אבל הכא בנדר בכתב ע"כ איירי דכתב הנאת תשמישך עלי דאי באומר הנאת תשמישי עליך הא אינו חל דמשועבד לה וע"כ באומר הנאת תשמישך עלי א"כ איהי אינה מוזהרת אל"ת דנדר אם כן שפיר אמרינן עשה דוחה ל"ת כקושית התוס' הנ"ל :

וא"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה דנדר כסברת הרא"ה ז"ל, דהא כבר הקדמנו דברי האחרונים ז"ל דבנדר בכתב הין בו עשה דכל היוצא מפיו יעשה :

אך אכתי קשה לפי סברת הר"י מא"י ז"ל הנ"ל דאמרינן הלאו אלים וכו' א"כ נימא כיון דאלים הלאו בנדר ע"י פה ע"י עשה דכל היוצא מפיו יעשה אלים נמי בנדר בכתב אף דאין עמו עשה דכל היוצא מפיו יעשה :

אך לפי המבואר למעלה דדבר דישנו בשאלה ילפינן מנזיר דלא אמרינן הלאו אלים אם כן הכא דבנדר קיימינן דישנו בשאלה לא אמרינן הלאו אלים ושפיר נדחה נדר בכתב מפני עשה דולו תהיה לאשה :

ואל הדחני דהא נדר בכתב לא מהני שאלה, זה לק"מ. ראשית דשם נדר איתנייהו בשאלה שנית מי מאלם ללאו זה ע"כ העשה דחל גבי נדר בפה ועשה זו ישנו בשאלה ואם כן אין בכח עשה זו לאלומי ללאו דילפינן מנזיר דלא אמרינן הלאו אלים ודו"ק :

סימן ו'

הצל"ח ז"ל בפ"ב דבילה (יט.) בד"ה לבית הפסול וכו' כתב וז"ל אלא דבעיקר הדין קשיא לי ולמה לא יהא מותר לאכול לחמי תודה כל היום בערב פסח ויבוא עשה דאכילת קדשים וידחה ל"ת דאכילת חמץ בע"פ שאין בו חיוב כרת ומה שמתרץ בזבחים דאין עשה דוחה ל"ת שבמקדש לא שייך כאן דחמץ אינו ל"ת שבמקדש ול"ל תירוץ דרב אשי שם דאין עשה דוחה ל"ת ועשה וגם כאן הוא עשה ול"ת דתשביתו הוא עשה אלא דלפמ"ש לעיל בדברי הגמרא דבשל גבוה לא שייך עשה דתשביתו ונשאר רק ל"ת גרידא הדרא קושיא לדוכתיה ולמה שמסקי התוס' בקידושין (לד ע"א) בסוף ד"ה מעקה דלא תעשה שיש עמו עשה אף הלאו אלים ואין עשה דוחה אותו הלאו ניחא עכ"ל :

ומי יתנני לרדת לסוף דעתו הטהורה וכי מה ענין עשה מאלים ללאו לעשה ול"ת שאינם באים מחמת גורם אחד, דתשביתו חל במה שמחזיק החמץ בביתו, והקפידה התורה שישביתנו ויבערו והל"ת חל מחמת אכילת חמץ, וא"ל כיון דיש להם מליאות שחלים ביחד כגון האוכל חמץ של הדיוט דעובר אעשה דתשביתו ועובר אל"ת דאכילה לכן מאלם זה את זה שלא ניתן הלאו להדחות אף בשל גבוה אף דאין עמו העשה דתשביתו, דבר זה אין השכל הישר הולמתו :

ועוד

דאמרינן ביבמות (פד.) דבפסולי כהונה כל היכא דאיהו מוזהר איהי מוזהרת וכל היכא דאיהו לא מוזהר איהי נ"כ אינה מוזהרת א"כ הכא דאיהו אינו מוזהר דגבה דידה עשה דוחה ל"ת איהי ממילא נ"כ אינה מוזהרת והאריכו בזה ולענ"ד נראה דאין זה בכלל דאיהו אינו מוזהר דהא מוזהר ועומד בכל גרושות שבעולם ואף על האנוסה עצמה גם כן מוזהר דאי אמרה ל"ב ומיפטר מן העשה קם ליה באיסור גרושה ואף כשלא אמרה ל"ב גם כן מוזהר עלה אלא דהעשה דחי לה ואין זה בכלל איהו לא מוזהר ואדרבא בזה רגיל אנכי ליישב קושית הרשב"א והריטב"א ז"ל בפ' יש מותרות שהקשו דל"ל קרא דבפסולי כהונה דהאשה גם כן מוזהרת תיפוק ליה משום לפני עור, וישבתי דנ"מ באונס שגירש דאי מטעם לפני עור ליכא דהא גבה דידיה אמרינן עשה דוחה ל"ת אבל השתא דגלי קרא דהאשה גם כן מוזהרת, אם כן גבה דידה דליכא עשה דולו תהיה וכו' והאיסור מוזהרת אם כן ל"ל לעבור אל"ת בכדי כסברת התו"י בפרק אלו נערות (דף מ), עוד אמרתי ליישב קושית הראשונים ז"ל דנפקותא באם שיהא האב לפסולי כהונה דאי מטעם לפני עור ליכא גבי אב משום דאיהי גופא אינה מוזהרת ולא עברה אלא משום לפנ"ע אם כן הוה לגבי אב כלפני דלפני [ועיין בהא"ע ס"ה] אבל אם איהי גם כן מוזהרת אם כן עובר האב גופא אלפני עור וכו' לגבי בהו שמוסרה לביאת איסור אבל דבר זה לל"ע בענין דלפ"ע וכו' וגם לפי המתבאר מדברי הרב בא"מ הל' פרו"ר ס"ה. דהא דהוזהרו נשים בפסולי קהל וכהונה הוא דוקא היכא דנשים בעצמם נבאו לפסולי כהונה אבל היכא דנשאו ע"י האב אינן מוזהרות כלל, ולכן תירוץ ראשון שכתבתי הוא הנכון ודו"ק :

ועוד היאך אפשר לפרנס סוגיא דיבמות (יט.) דפריך הש"ס בשלמא מן הנשואין עשה ול"ת הוא וכו' אלא מן האירוסין יבוא עשה וידחה ל"ת ואמאי לא נימא כיון דהלאו אלים גבי אלמנה מן הנשואין דיש עמו עשה דבעולה אליס גם כן במן האירוסין, וע"כ דלא יתכן בזה דעשה מאליס ללאו דהעשה בא מחמת שהיא בעולה והל"ת מחמת שהיא נתאלמנה מבעל ואין דומה כלל לעשה ול"ת דיו"ט דאליס אמעשה אחת היינו שלא לעשות מלאכה ביו"ט וז"ב בעיני:

וגם קשה לי בגוף דברי הלל"ח לשיטת בעה"מ ז"ל בפ"ק דפסחים דלר"ש דס"ל דלפני זמנו בלא כלום מותר באכילה עד הלילה ואי משום עשה דתשביתו משביהו באכילה גופא ואם כן בלחמי תודה דגוף האכילה מותר אף לדידן דעשה דוחה ל"ת גרידא ואם כן לו יהא דאף בשל גבוה איתנייהו לעשה דתשביתו מ"מ לא שייך אין עשה דוחה ל"ת ועשה כיון דעשה זו לא נדחה כלל דהא מקיים מצות תשביתו באכילה:

וראיתי להרב בית שמואל אחרון בחו"מ שאלה (יח.) שכתב ג"כ דבר חידוש בענין עשה דבעולה דמאלס ללאו דאלמנה אבל דבריו מתחילתם ועד סופם לא נתנו להכתב מרוב הקושיות שיקשה לכל המעיין בצדק וזה לשונו:

ועל פי דברי הריב"א ז"ל אמרתי לתרץ קושיא מה שקשה על רבותינו בעלי התוס' במסכת כתובות (ל.) דאמר הגמרא א"ב בעולה לכ"ג והקשה רש"י ז"ל תיפוק ליה דשוה זונה הוא אליבא דר"א ולית הלכתא כוותיה עכ"ל ובתוס' ד"ה א"ב בעולה לכ"ג הקשו אמאי לא פריך ולר"מ ע"ש וקשה דאמאי לא הקשו התוס' ולר"א דאמר פנוי הבא על הפנויה שלא לשם אישות עשאה זונה מאי איכא למימר וכ"ל דהתוס' סברי כדעת הריב"א ז"ל שהיה אחד מבעלי התוספות ולפ"ז לא מצי להקשות ולר"א וכו' דהנה במסכת יבמות איתא אלמנה לכ"ג חולצת ולא מתיבמת ופריך הגמרא קא פסיק ותני ל"ש אלמנה מן האירוסין ול"ש מן הנשואין בשלמא מן הנשואין איכא ל"ת דאלמנה ועשה דבעולה אלא מן האירוסין יבוא עשה וידחה ל"ת ומשני גזירה ביאה ראשונה אטו ביאה שניה אבל מן התורה ביאה ראשונה דוחה ל"ת דאלמנה לכ"ג ואם כן קשה למה לא משני הגמרא באלמנה לכ"ג וכגון דנפל לו לכ"ג יבמה מן האירוסין ואם כן יש בו הויה דקידושין תופסין דעשה דוחה ל"ת ואינה ראויה לקיימה דהא ביאה שניה אסור אך דזה אינו דיבמה לכ"ג אין חייב קנס אף באונס דהא יבמה נקנית ליבם אף באונס וא"כ אינו חייב קנס ולפ"ז יש לתרץ מה שקשה על רבותינו בעלי התוס' ז"ל שהקשו ולר"מ מא"ל אמאי לא פריך ולר"א דאמר עשאה זונה מא"ל די"ל דהתוס' סוברים כשיטת הריב"א ז"ל וקשה מאי מקשה רש"י ז"ל אליבא דר"א עשאה זונה דמ"ל דאיירי באלמנה מן הנשואין ע"י יבום ובעל אותה ואינה זונה כיון דנבעלה ע"י נשואין ואין כאן לאו דאלמנה דהעשה דחי הל"ת אף דהוא לאו ועשה ולא נשאר רק עשה דבעולה, אך רש"י ז"ל לא רצה לתרץ כן דהא דמתרץ בבעולה לכ"ג מיירי ביבמה לכ"ג דלשון הגמרא לא משמע כן ולפ"ז יש לתרץ מה דלא מקשי התוס' ולר"א דסובר פנוי הבא על הפנויה וכו' מא"ל דאליבא דר"א מצי למימר דאיירי באלמנה מן הנשואין שנפלה לפני כ"ג דאתי העשה דיבום ודחי הל"ת ולא נשאר רק עשה דבעולה לכ"ג דאיסור האלמנה דחייה עשה דיבום ולא הוה זונה כיון דהיה ע"י אישות ולא נשאר רק איסור בעולה לכ"ג והנה מזה מוכח דרבותינו בעלי התוספות סוברים כדעת הריב"א ז"ל וכו' והנה אף דהמל"מ היה אחרון וראה דברי הריב"א ז"ל בטלה דעתו נגד בעלי התוס' ז"ל וכו' עכ"ל של בית שמואל אחרון:

ואחר המחילה מכ"ת אומר אני כי בטלו דבריו נגד דברי מרן המל"מ ז"ל וכל דבריו דחוים מעיקרם, ובנינו רפה ורעוע לסתור דברי המל"מ ז"ל:

ראשית דמי הגיד לו דקנין יבום חשוב יש בה הויה והלא מבואר להדיא בתוס' סוף פרק החולץ שכתבו וז"ל דלא חשיב בה תפיסת קידושין דאף היבם ביאה אית ליה בה ולא קידושין וכו':

שנית באלמנה מן הנשואין מי מלינו קנס ואי איירי בנבעלה שלא כדרכה א"כ שוב תלוי בפלוגתא אי בעולה שלא כדרכה אסורה לכ"ג:

שלישית ממ"נ אם העשה דוחה לל"ת ע"כ צריך אתה לומר דאף דעבר אעשה דבעולה מ"מ קיים מצות יבום דאל"כ היאך דחי לל"ת וא"כ קנס מאי עבידתיה:

רביעית מה זה ענין לשיטת הריב"א ז"ל דבכה"ג היכא דהלאו והעשה הינם חלים מחמת דבר אחד דאלמנה חל מחמת שנתאלמנה ועשה דבעולה מחמת שנבעלה בודאי לכ"ע

לכ"ע אין העשה מאלם ללאו וכמו שכתבתי לדון בדברי הצל"ח ז"ל בביצה הנ"ל גבי לחמי תודה:

חמישית וכי שנא דהכא אליבא דרע"ק קיימינן דס"ל ח"ל לאו בני חליצה ויבום נינהו ואלמנה לכ"ג אף מן האירוסין לא מתיבמת ולא חולצת ואף דיש לומר אף לרע"ק עשה דוחה ל"ת דבר זה כבר הקשו התוספות (יבמות ט.) וכבר הארכנו בישובו בכלל עדל"ת אבל אנן שמעתתא ידעינן דלרע"ק ח"ל לאו בני חליצה ויבום נינהו, ועוד יש לי לדקדק בדבריו אבל האריכות בזה למותר ודו"ק היטב:

סימן ז'

בזבחים (לג.) רבינא אמר לענין מלקות איתמר וכו':

ופירש"י ז"ל הא דאמר עולא לעיל משמיה דר"ל בביאה במקצת וכו' ע"כ:

ובתוס' ד"ה לענין מלקות איתמר כתבו וז"ל פירש בקונטרס אבל לא לענין כרת דהותביה ממצורע שראה קרי והקשה הר"ת אכתי איכא לאקשויי דאין עשה דוחה ל"ת ועשה לאו דנגיעה במקצת וטמא יהיה לרבות טבול יום ועוד קשיא ליה אפילו לאו גרידא היכי דחי הא בעידנא דמיעקר לאו לא מקיים לעשה וי"ל דעשה שיש בו כרת חמור ודחי להו כדמוכח בפרק תמיד נשחט דעשה שיש בו כרת דוחה עשה דהשלמה אף ע"ג דבעלמא אין עשה דוחה עשה ול"ת והלא גבי עשה דחמיר משום שלום בית ודחי עשה ואפ"ה לא דחי ל"ת ועשה כדקאמר גבי שלוח הקן [חולין קמא] ל"ל שנטל ע"מ לשלחה דלאו ליכא וי"ל דעשה דמצורע אע"ג דחמיר כיון דליכא כרת לא דחי להרווייהו אבל בפסח איכא כרת עכ"ל התוס' [ועיין היטב במפרשים]:

והנה כל המעיין בצדק יפול ספק בלבבו, אי עשה דפסח חמור כל כך דדחי עשה ול"ת וגם אינו בעידנא. או אפשר דאין בכח עשה דפסח אלא לדחות ל"ת ועשה, או אינו בעידנא אבל בתרתי לגריעותא עשה ול"ת ואינו בעידנא אין בכח עשה דפסח אף דבכרת לדחותם וכן באמת נראה מדבריהם בתירוצם שלא הזכירו כלל מענין בעידנא דמיעקר ללאו, ואי משום דס"ם תיקשי קושית הר"ת ז"ל דאינו בעידנא וכו' אפשר דסמכו עצמם אמ"ש התוספות שם בפסחים בפרק התמיד נשחט בשם הריב"א ז"ל דמשכחת לה בעידנא בכה"ג:

וז"ל שם בד"ה אתי עשה דפסח וכו' הקשה ריב"א הא בעידנא דמיעקר עשה דהשלמה לא מקיים עשה דאכילת פסח דאינו אלא בלילה ותירץ דמיירי שישחטו פסח עליו קודם שידחו עשה דהשלמה דשוחטין וזורקין על טבול יום ומחוסר כפורים לכ"ע אפילו לא יאכל לבסוף הואיל ובידו תלוי ופטור מפסח שני אפילו לא יאכל לבסוף הלכך כשמקריב כפרתו מקיים עשה דפסח. דאז הוא ראוי לאכול שאם לא היה יכול להקריבה לא יהא ראוי לאכול והפסח פסול. והר"י ז"ל תירץ דעשה החמור דוחה עשה הקלה ואפילו אינו בעידנא כדמוכח מר"א דשחרר עבדו וכו' עכ"ל התוספות ז"ל [ועיין באו"ח]:

ומעתה שפיר משכחת לה בעידנא גבי ביאה במקצת דישחטו ויזרקו עליו קודם שמכניס ידיו לבהונות ואח"כ כשמכניס ידיו לבהונות מקיים עשה דפסח דנעשה ראוי לאכילה דאם לא מתירין להכניס ידיו לבהונות לא יהא ראוי לאכול והפסח פסול הלכך כשמכניס ידיו לבהונות מקיים עשה דפסח:

ומתירוץ הר"י ז"ל דעשה דחמור דוחה עשה הקלה אף דאינו בעידנא אינו ראיה דעשה דפסח דוחה בתרתי לגריעותא דאפשר אף דדוחה לעשה ואינו בעידנא מ"מ אין ראיה דדוחה ל"ת ועשה ואינו בעידנא משום דל"ת ועשה חשיב גריעותא יותר מעשה גרידא דהא חזינן גבי מצורע דגדול השלום אף דדוחה לעשה גרידא מ"מ לל"ת ועשה אינו דוחה וכמו שכתבו התוס' בעצמם, ולכן נראה דגבי ביאה במקצת משכחת לה בעידנא כסברת הריב"א ז"ל הנ"ל דישחטו ויזרקו עליו מקודם וכו' וז"ב:

ואם תשאל מה זה ההכרח להחזיק בסברא זו דאין עשה דפסח דוחה ל"ת ועשה ואינו בעידנא משום שבזה יתיישב לי מה שהקשו גדולי האחרונים ז"ל דדברי התוס' סותרים עצמם למ"ש בר"פ אותו ואת בנו דאין עשה דפסח דוחה ל"ת דהו"ב משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה היפך ממה שכתבו כאן דעשה דפסח דוחה לל"ת ועשה:

אך לפמ"ש יתיישב דגבי אותו ואת בנו חשיב אינו בעידנא דהא איסור אותו ואת בנו הל אשחיטה והפסח אינו נעשה ראוי לאכול עד אחר הזריקה, אבל גבי עשה דהשלמה דאינו אלא בהקטרה וכיון שנשחט כבר ונזרק הפסח מיד שמקטיר כפרתו הרי נעשה ראוי לאכילת פסח, וכיון דהו"ב אינו בעידנא וגם ל"ת ועשה הוא להכי

להכי לא דחי ליה עשה דפסח לתרתי לגריעותא:

ועוד ראיה דהא דאמרינן בברייתא דמצורע שחל שמיני שלו בערב הפסח וראה קרי בו ביום וטבל אמרו חכמים אע"פ שאין טבול יום אחר נכנס זה נכנס וכו' יבוא עשה שיש בו כרת וידחה עשה שאין בו כרת ור"י אמר אפילו עשה אין בו וכו' ופירש"י ז"ל דתנא דברייתא ס"ל דטבול יום דזב כזב דמי והתוס' חולקין וס"ל דר"י לפרושי לתנא דברייתא קאתי ואחד מן הראיות דאי ס"ל לתנא דברייתא דט"י דזב כזב דמי אם כן איכא גם כן לאו דלא יטמאו את מחניהם ואין עשה דוחה ל"ת ועשה:

ולכאורה דבריהם סותרים למה שכתבו לקמן דעשה דפסח שיש בו כרת דוחה לל"ת ועשה. אך מזה ראיה ברורה דעשה דפסח אף דדחי לל"ת ועשה מ"מ אם אינו בעידנא לא דחי בתרתי לגריעותא והתם גבי ביאה במקצת שפיר חשיב בעידנא דתכף כשמכניס ידיו לבהונות נעשה ראוי לאכילה וממילא הפסח כשר כסברת הריב"א ז"ל אבל אי נימא דט"י דזב כזב דמי אם כן כשנכנס למחנה לויה מיד עובר אל"ת ועשה ואינו נעשה ראוי לאכילת פסח עד שיכניס ידיו לבהונות ואם כן איכא תרתי לגריעותא ל"ת ועשה ואינו בעידנא א"כ אמאי דחי עשה דפסח להו וע"כ דט"י דזב לאו כזב דמי אף לתנא דברייתא ור"י לפרושי לתנא דברייתא קאתי ודו"ק:

והנה אף שכתבנו דקושית התוס' על רש"י ז"ל דאין עשה דוחה ל"ת ועשה משום דאינו בעידנא וא"כ רש"י ז"ל דלא חש לקושית התוס' אם כן נראה דס"ל העשה דפסח דיש בו כרת חמור כל כך דדחי לל"ת ועשה ואינו בעידנא אבל באמת אין מזה ראיה:

דהנה המג"א בסי' תקפח הביא בשם השבולי לקט שכתב בשם ר"ת ליישב סוגיא דשופר של ר"ה אין מעבירין עליו את התחום ומפרש בגמרא משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה והקשו הראשונים ז"ל תיפוק ליה דאינו בעידנא ותירץ ר"ת דבעשה דרבים ל"ב בעידנא עיי"ש במג"א ז"ל:

ולכאורה עלה בדעתי דהריב"א והר"י ז"ל בתוס' פסחים (נט.) שהבאתי למעלה חולקים אסברת ר"ת ז"ל מדלא תירצו דפסח חשיב עשה דרבים ודחי אף דאינו בעידנא והנה הר"י ז"ל ודאי חולק אסברת ר"ת מדכתב להביא ראיה מר"א שחרר את עבדו והתם הוה עשה דרבים אבל הריב"א ז"ל אפשר דאינו חולק אסברת ר"ת לפמ"ש המג"א בעצמו לחלק דעשה דתשביתו לא חשיב עשה דרבים כמו שופר משום דבשופר אחד יכול להוציא רבים י"ח אבל בעשה דתשביתו כל אחד משבית לעצמו. וא"כ אפשר לחלק עוד דהתם גבי שופר דרבים צריכין לדחיית העברת התחום אבל בעשה דפסח אף שנשחט הפסח ארבים מ"מ אין הרבים צריכים לדחיית העשה דהשלמה אלא המחוסר כפורים לבדו ולהכי תירץ הריב"א ז"ל דמשכחת לה בעידנא ולא קאתי עלה מטעם עשה דרבים וז"ב:

ונראה לחדש ולומר דלמאן דס"ל אין שוחטין את הפסח על היחיד משכחת לה גבי פסח עשה דרבים כגון שהמנה יחיד עם המחוסר כפורים שלא יהא נשחט הפסח על היחיד בכה"ג צריך הטהור לדחיית עשה דהשלמה כמו המחוסר כפורים. דהא צריך למנות מחוסר כפורים וצריך שיקריב כפרתו ודמי ממש לעשה דשופר דחשיב עשה דרבים:

ומעתה י"ל דרש"י ז"ל סובר ג"כ דאין עשה דפסח דוחה ל"ת ועשה ואינו בעידנא ואי דתקשי קושית התוס' דאי טבול יום דזב כזב דמי א"כ איכא ל"ת ועשה ואינו בעידנא די"ל דהאי תנא סובר אין שוחטין את הפסח על היחיד וא"כ משכחת לה עשה דרבים גבי פסח כנ"ל וכיון דאיכא תרתי לטיבותא עשה שיש בו כרת וגם עשה דרבים דוחה אף בתרתי לגריעותא ל"ת ועשה ואינו בעידנא, אבל למאי דקי"ל שוחטין הפסח על היחיד א"כ אין בעשה דפסח משום עשה דרבים ודאי לא דחי בתרתי לגריעותא ודו"ק היטב:

סימן ח'

ובזה עלה בידי ליישב ב' קושיות חמורות שהקשה מרן רעק"א זצללה"ה בחידושיו לפסחים (צב:):

בפסחים (צב.) אמר רבא ערל הזאה ואזמל העמידו דבריהם במקום כרת אונן ומצורע ובית הפרס לא העמידו דבריהם במקום כרת וכו' מצורע מאי היא דתניא מצורע שחל שמיני שלו בערב הפסח וראה קרי בו ביום וטבל אמרו חכמים אע"פ שאין טבול יום אחר נכנס זה נכנס וכו' מוטב שיבוא עשה שיש בו כרת וידחה עשה שאין בו כרת ואמר ר"י אפילו עשה אין בו וכו':

ובתוס' בד"ה ואר"י דר"י לפרושי לתנא דברייתא קא אתי דלאו תנא הוא דפליג וכו' ע"כ:

והקשה

והקשה הגרעק"א זללה"ה הא בפשוטו מוכח כן דאם איתא דתנא דברייתא ס"ל שהוא דבר תורה אם כן מוכח דעשה דפסח דוחה לעשה דאורייתא אם כן היאך חשיב רבא מצורע בהדי הנך דלא העמידו מאי ראיה כהי דס"ל לרבי יוחנן דאפילו עשה אין בו מ"מ מגי סבר נ"כ דאילו היה בו עשה מן התורה היה נדחה מפני עשה דפסח דהא תנא דברייתא סובר כן וא"כ ל"ש לומר דלא העמידו דהא אף אי העמידו כמו דין תורה הוה נדחה אע"כ דרבא פסיקא ליה דר"י פרושי קא מפרש דאילו היה בו איסור תורה לא הוה נדחה אלא כיון דמדרבנן הוא לכן לא עשאו כשל תורה ודפח"ח וש"י :

עוד הקשה דהא באמת מוכח מתוס' זבחים [הנ"ל] דעשה דפסח דדוחה לל"ת ועשה ואם כן באמת קשה היאך חשיב רבא מצורע בכלל דלא העמידו תיפוק ליה דאפילו אי העמידו ועשאו כשל תורה נמי נדחה וע"ש היטב :

ולפי מ"ש באמת יתיישב קושיתו דתיפוק ליה דאפילו אי העמידו מ"מ כשל תורה אתי עשה דפסח ודחי לל"ת ועשה משום דדברי התוס' דזבחים אמורים דוקא באיסור ביאה במקלא ומסכתת לה בעידנא כסברת הריב"א ז"ל בפ' ת"כ. אבל באיסור טבול יום דלא הוה בעידנא ודאי אי הוה של תורה ודאי לא דחי ליה עשה דפסח משום דאין עשה דפסח דוחה ל"ת ועשה ואינו בעידנא. וא"ל דבפסח איכא תרתי לטיבותא דעשה שיש בו כרת וגם עשה דרבים ולהכי דחי לל"ת ואינו בעידנא ז"א דהא אנן ס"ל דשוחטין פסח על היחיד וא"כ אין בפסח משום עשה דרבים כנ"ל :

ולפ"ז ממילא יתיישב קושיא הראשונה שהקשה דהמאי לא הוכיחו בפשוטו דר"י פרושי קא מפרש דאי פליג אם כן ס"ל לתנא דעשה דאורייתא נדחה מפני עשה דפסח וא"כ אפשר דר"י לא פליג אתנא דברייתא בעיקר הסברא וממילא קשה היאך חשיב רבא בכלל דלא העמידו תיפוק ליה דאפילו עשאהו כשל תורה נמי הוה נדחה אלא ע"כ דפסיקא ליה לרבא דס"ל לתנא דברייתא כר"י ואילו הוה מן התורה לא הוה נדחה מפני עשה דפסח וכו' :

ולפי מ"ש י"ל דלעולם אימא לך דתנא דברייתא ס"ל דמדאורייתא הוא ור"י פליג ואי דמוכח דס"ל לתנא דאף בדאורייתא נדחה מפני עשה דפסח משום דס"ל להאי תנא דאין שוחטין פסח על היחיד ואם כן פסח עשה דרבים הוא ולכן דחי בתרתי לגריעותא ל"ת ועשה ואינו בעידנא אבל לדידן דס"ל כחכמים דשוחטין את הפסח על היחיד ואם כן אין בעשה דפסח משום עשה דרבים לדחות ל"ת ועשה ואינו בעידנא אם כן הדין נותן שאין עשה דפסח דוחה ל"ת ועשה ואינו בעידנא, והא דקי"ל דאף לדידן במצורע שראה קרי וכו' משום דס"ל כר"י דמדרבנן הוא ולא העמידו לעשוהו כשל תורה :

ולכן הוכיחו דמטעם אחר ר"י לפרושי קא אתי משום דלאו תנא ופליג וכו' ובזבחים כתבו להוכיח מזה גופא דאי ס"ל לתנא דברייתא דמדאורייתא הוא אם כן היאך אתא עשה ודחי ל"ת ועשה ולא ניחא להו למימר דהאי תנא ס"ל דאין שוחטין הפסח על היחיד אם כן הוה גם כן עשה דרבים משום דמוטב לאוקמא דס"ל להאי תנא כר"י מלמימר דס"ל דלא כהלכתא דהא אנן קי"ל דשוחטין פסח על היחיד, ומ"מ אי אפשר להביא ראיה לדידן אף אי נימא דס"ל לתנא דברייתא דהוא מדאורייתא דעשה דפסח דוחה בתרתי לגריעותא כיון דהכריחה לומר דס"ל אין שוחטין פסח על היחיד ותרתי לטיבותא הוא כנ"ל ודוחם לתרתי וכו' ודו"ק :

סימן ט'

ובפסחים (ה.) רע"ק אומר א"צ הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו וכו' וכתיב כל מלאכה לא תעשה ומצינו להבערה שהוא אב מלאכה וכו' אמר רבא ש"מ מדרע"ק תלת ש"מ אין ביעור חמץ אלא שרפה וש"מ הבערה לחלק יצאת וש"מ וכו' וע"ש ·

וק"ל טובא לפי שיטת הריב"א ז"ל דאף דאין עשה דוחה ל"ת ועשה מ"מ לא לקי דהל"ת נדחה אם כן הא דתשביתו אינו דוחה איסור יו"ט משום דיו"ט עשה ול"ת וא"כ כיון דעל כל פנים הל"ת נדחה א"כ למה נקיט רע"ק בלשונו ל"ת דכל מלאכה לא תעשה כיון דע"י דחיה אינו עובר אלא בעשה דיו"ט .

והנה אפשר לתרץ דהכא אף הל"ת אינו נדחה משום דאינו בעידנא כדמצינו בפוסקים דבשעה שמבעיר עובר אלאו דמלאכה ועשה דתשביתו אינו מקיים עד שישרף לגמרי. או דאפשר לומר משום דתשביהו חשיב עשה שאינו ש"ה

ככל

בכל דהא נשים פטורין דמ"ע שהז"ג [ועיין בשאגת אריה ז"ל ול"ת שוה בכל הוא ולהכי אף הל"ת לא נדחה *) .

אך מה שקשה לי דהנה אמרינן [באו"ד] השוה לא איצטריך ליה דהא איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ וכו' ובתוס' שם בד"ה דהא כתבו בשם הרשב"א ז"ל וקשה לרשב"א אמאי לא יליף כרת להשבתת שאור מדאיתקש לאכילת חמץ וכו' :

והצל"ח כתב לתרץ דלא איתקש השבתת שאור לאכילת חמץ לענין כרת דהא כתיב נמי בקרא דאך ביום הראשון כרת אאכילה ואנן דרשינן אך ביום הראשון תשביתו אי"ד וא"כ אי נימא דאתקש השבתה לאכילה לענין כרת א"כ למה כתבה רחמנא כרת אאכילה מיום הראשון עד יום השביעי תיפוק ליה דאפילו בי"ד איכא כרת מחמת השבתה ע"ש :

ואי"ב תיקשי אכתי לרע"ק היכי דייק לה דאך ביום הראשון הוא בערב יו"ט משום דל"ת מלאכה דאכתי נימא ביו"ט מטעם דעשה דוחה ל"ת. וא"ל משום דאינו בעידנא דהא אם באמת נימא דאך ביום הראשון תשביתו איו"ט קאי א"כ אפשר להקים השבתת שאור לאכילת חמץ ולא יתכן עתה תירוצו של הצל"ח ז"ל כמובן א"כ כמלא דתשביתו נ"כ שוה בכל היא דהא כיון דמקשינן השבתה לאכילה לענין כרת מסתמא מקשינן נ"כ שהאשה מוזהרת כמו אאכילה וא"כ ליתי עשה ולידחי ל"ת דשניהם שוים בכל :

וא"ל דיו"ט עשה ול"ת הוא ואינו בעידנא הא ככר מבואר בתוס' זבחים (לג.) דעשה דפסח שהיא בכרת .דוחה ללא תעשה ועשה ואינו בעידנא :

אבל באמת לפי מ"ש בס' הקדוש דמעולם לא עלה על דעת התוס' בזבחים דעשה דפסח אף דבכרת דלידחי בתרתי לגריעותא ל"ת ועשה ואינו בעידנא, א"כ הכא דאיכא גם כן הטעם דאינו בעידנא כנ"ל אין בכח עשה דתשביתו אף דנימא דבכרת לדחות לל"ת ועשה דיו"ט וגם דאינו בעידנא וז"ב ונכון בעזה"י :

סימן י'

ובחידושי לפסחים אמרתי ליישב קושיתי שהקשיתי דהלא אי נימא דאך ביום הראשון וכו' איו"ט קאי א"כ אפשר להקים השבתת שאור לאכילת חמץ וא"כ כיון דמתחייב אהשבתה כרת אם כן ליתי עשה שיש בו כרת וידחה ל"ת ועשה :

ואמרתי דזה לק"מ דנהי כמי דמרבינן כרת להשבתה מההיקש דאכילה מ"מ אם הלך והשבית החמץ בכל דבר אף למ"ד אב"ח אלא שרפה מ"מ יצא מידי חיוב כרת דזה אי אפשר למילף מנותר דבאם לא שרפו יתחייב כרת וכיון לאפוקי מכרת סגי בכל דבר אלא לקיים עשה דתשביתו מצותו בשרפה וא"כ אין זה בכלל עשה שיש בו כרת כמו פסח דלידחי ל"ת ועשה דיו"ט כיון דיכול להשביתו בכל דבר שיפטר מן הכרת :

ובזה אמרתי ליישב קושית הפנ"י והאו"ח ז"ל אדברי רש"י ז"ל שכתב דאי השבתתו בכל דבר ישליכנו לים וכו' תיפוק ליה דאחשבה רחמנא להבערתן כמו שכתב רש"י ז"ל בביצה (דף כז) ואם כן גם זה מלאכה הוא ועיין בנוב"י או"ח מהד"ק :

ולפי המתבאר לק"מ דאם אתה בא לאסור השבתה בכל דבר א"כ אי אפשר לצאת מידי חיוב כרת אלא ע"י דחיית עשה לל"ת שפיר יש לומר דעשה דתשביתו שיש בו כרת דוחה לל"ת

---

*) הגה"ה. והנה כל המעיין בספרי גדולי האחרונים ז"ל יראה כי לאו לתירוץ זה דאינו שוה בכל משום דכלאים בציצית העשה נ"כ אינו שוה בכל דמעשהז"ג ואפ"ה דחי ללאו דכלאים והדברים עתיקים, אבל לדידי אין זה דיחוי משום דעיקר הסברא דעשה דאינו שוה בכל לא דחי ל"ת דשוה בכל משום דא"כ תמצא חומר בנשים מאנשים דאיש שמוזהר אעשה דחי לל"ת ואשה שאינה מוזהרת בעשה עוברת היא אל"ת, זה יתכן בל"ת דיו"ט אבל בל"ת דכלאים מלינו דעת התוס' בחולין ובפ' התכלת דכלאים בציצית שרי רחמנא אף בלילה ולנשים, א"כ הל"ת דכלאים בציצית ג"כ אינו שוה בכל דלא תמצא חומר באשה מבאיש, ובאמת בזה התירוץ דתשביתו חשיב אינו שוה בכל ישבתי לנכון קושית הפנ"י אפירש"י ז"ל, דאף דביעור חמץ בכל דבר נימא אחשבה כמו שפרש"י ז"ל בביצה (כז.) אבל באמת לק"מ דמטעם אחשבה אף הל"ת אינה שוה בכל דהא אשה דאינה מוזהרת בעשה דתשביתו לא שייך גבה אחשבה, וא"כ כיון דהל"ת אינה שוה בכל נימא עשה דוחה ל"ת וע"כ דס"ל לרע"ק אין ביעור חמץ אלא שרפה וז"ב בסברא :

ל"ת ועשה דיו"ט כסברת התוס' בזבחים הנ"ל:

וע"כ מוכח דרע"ק ס"ל אין ביעור חמץ אלא שרפה וא"כ א"א לשרוף ביו"ט משום דאין עשה דוחה ל"ת ועשה. וא"ל דעשה שיש בו כרת הוא דהא מצות שרפה לאו עשה שיש בו כרת דהא אף אם השביתו בכל דבר יצא מידי כרת וע"כ דאך ביום הראשון אערב יו"ט קאי. וז"ב ונכון הוא בעזה"י:

ועוד יש לדון בעיקר הדבר שכתבתי דאי כימא דבהשבתת שאור איכא כרת מתחייבו נשים מטעם דאיתקש לאכילת חמץ וזהו:

הריטב"א ז"ל בחידושיו לקידושין כתב דלכן לא ממעטינן אשה מאיסור כלאים מהיקשא דגדילים תעשה לך דכל' שאינו בגדילים אינו בלא תלבש שעטנז. דהיקש כזה שהוא לסתור כלל שבכל התורה כולה לא דרשינן אלא היכא דמייתרא ע"ש:

ובשער המלך ועוד בספרי גדולי האחרונים ז"ל הקשו אדברי הריטב"א ז"ל מהא דילפינן דנשים חייבות במצה מהיקשא דלא תאכל חמץ וכו' הא היקש זה בא לסתור כלל דכל התורה כולה דמעשהז"ג נשים פטורות והיקש זה אינו מיותר לר"ש דדריש לענין מצה של טבל כמבואר בסוגיא דמצה של טבל ע"ש:

וראיתי להרב בברוך טעם בדין עשה דוחה ל"ת שכ' בזה דבר נחמד, והוא, דהא דאילטריך קרא במצה של טבל תיפוק ליה מטעם מצוה הבא בעבירה כמו שהקשו בתוס' בר"פ לולב הגזול וע"כ משום דהו"א דעשה דמצה דוחה ל"ת דטבל ואי נשים פטורות ממצה א"כ מצה עשה שאינו שוה בכל וא"כ איך ס"ד דלידחי טבל דשוה בכל הוא וא"כ ממילא מדדרשינן זה שמעינן זה ע"ש:

וא"כ כל זה גבי נשים במצה אבל גבי השבתת שאור דאפילו תימא דאיתקש לכל מילי אף לכרת מ"מ אי אפשר לאקושי דנשים יתחייבו בעשה דתשביתו משום דזה חשיב היקש לסתור כלל בכל התורה כולה דמעשהז"ג נשים פטורות *) וההיקש אינו מיותר דהא אילטריך לזה גופא דמתחייב כרת אהשבתת שאור:

וכיון שכן אף דיתחייב אהשבתת שאור כרת מ"מ עשה שאינו שוה בכל היא ולכן לא דחי לל"ת ועשה דיו"ט אף דבכרת מ"מ חשיב כתרתי לגריעותא ל"ת ועשה ול"ת שוה בכל נגד עשה דהשבתת שאור שאינו שוה בכל ואין בכח עשה אפילו יש בו כרת לדוחם וז"ב:

כלל ג

מצות לאו ליהנות נתנו

סימן א'

בר"ה (כח.) אמר רב יהודה בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא מ"ט עולה דבת מעילה היא כיון דמעל נפק לחולין שלמים דאיסורא בעלמא וכו' מתקיף לה רבא אימת מעל לבתר דתקע כי קא תקע וכו' אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה יצא מללה"נ ע"כ: [ועיין היטב ברש"י ז"ל ובדברי תוספות ובמפרשים]:

נסתפקתי למאן דס"ל שומר אבדה שומר שכר דקא מיפטר מלמיתב רפתא לעניא אי אמרינן בשנג באיסור מללה"נ ומקום הספק בזה לפמ"ש התוס' בשבועות (מז.) להקשות

*) הגה"ה ואף דמדברי התוס' דמגילה (יד.) נראה דהפשר לומר דבעשה שיש בו כרת לא אמרינן כלל זה דמצות עשה שהז"ג נשים פטורות, מ"מ מבהימת דברי התוס' בפ"ק דקידושין דלא נחתי לחלק בהכי נראה דאין חילוק דאף בעשה שיש בו כרת והז"ג נשים פטורות ודו"ק:

להקשות אמאי המודר הנאה משופר מותר לתקוע תקיעה של מצוה דמצלה"כ והא קא מתהני דמיפטר מלמיהב פריטי לעניא דמש"ה שומר אבדה פ"ש ותירצו דשאני שומר אבדה דכמה פעמים שמתעסק בה לשוטחה ולנערה אי אפשר שלא יבוא שם עני בתוך כך אבל המודר הנאה משופר יכול הוא לתקוע במקום שלא יבוא שם עני עכתו"ד התוס' :

וא"ב יש לספק בכונת התוס' דכיון גבי המודר הנאה משופר דמציאות הוא שלא יתהנה כגון בתוקע במקום שלא יבוא שם עני וא"כ הנאה זו לא פסיקא ליה אפשר דמותר לו לתקוע אף במקום שאפשר שיבוא שם עני או אפשר דבעינן דוקא במקום שלא יבוא שם עני אבל באם אפשר שיבוא שם עני ודאי אסור דקא מתהני :

ונפקותא בזה ג"כ באם שגג באיסור דאי כימא כהצד הראשון דכיון דהנאה זו לא פסיקא ליה מותר לתקוע אף במקום שיבוא שם עני אם כן ה"ה בשוגג דאף דלפי שגגתו אינו יודע לכוון למקום שלא יבוא שם עני בכל זה מצלה"כ דהא מותר לתקוע אף במקום שיבוא שם עני אבל אי נימא כהצד השני דבעינן דוקא שיכוון למקום שלא יבוא שם עני א"כ בשוגג דאינו יודע לכוון לתקוע במקום שלא יבוא שם עני לא אמרינן מצלה"כ :

והנה משטחות דברי התוס' נראה כהצד השני דבעינן דוקא שיכוון למקום שלא יבוא שם עני וא"כ בשוגג שאינו יודע לכוון לא אמרינן מצלה"כ כיון דהנאה פרוטה דר"י :

ובנדרים פר"ב דמוקי לה אביי בהומר הנאת סוכה עלי ופריך ליה רבא והא מצלה"כ ע"ש בר"ן ז"ל. והלא מצינו להוקמא בהנאת סוכה עלי כגון בסוכה שהיא במקום שיבוא שם עני דמצלה"כ לא שייך בזה :

וצ"ל מתוך כך דרבא ס"ל כרבה דשומר אבדה שומר חנם. ולא ס"ל כלל הנאת פרוטה דר"י וא"כ לעולם שייך מצלה"כ אף במקום שאפשר שיבוא שם עני :

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' בסוגין בד"ה שופר של ע"ז דמ"ש דבשופר של ע"ז ס"ל לרבי יהודה מצלה"כ מ"ש בשופר של שלמים דלא ס"ל לר"י מצלה"כ ולפי האמור יתיישב דר"י ס"ל כר"י דשומר אבדה ש"ש משום דקא מיפטר מלמיתב וכו' וא"כ הא דאמרינן מצות לאו ליהנות נתנו משום דיכול לכוון ולתקוע במקום שלא יבוא שם עני ואם כן זה תינח בשופר של ע"ז דאיירי במזיד שפיר יכול לכוון לתקוע במקום שלא יבוא שם עני אבל בשופר של שלמים דאיירי בשוגג דומיא דשופר של עולה דאינו יודע לכוון ולתקוע במקום שלא יבוא שם עני ודאי מצות ליהנות נתנו :

והא דס"ל לרבא דאף בשלמים אמרינן מצלה"כ אף דבשוגג איירי משום דרבא לשיטתיה דמוכח מפ"ב דנדרים דס"ל דאף בשוגג שייך מצלה"כ דלא ס"ל כלל הנאת פרוטה דר"י ואם כן שפיר ס"ל לרבא דאף בעולה ושלמים שייך מצלה"כ :

ולפי זה עלה בידי ליישב גם כן קושית התוס' בסוגין בד"ה שופר של עולה וכו' דאמאי לא מחלק רבי יהודה בעולה גופא דבמזיד דלא נפיק לחולין דלא יצא, ולפמ"ש יתיישב דבמזיד אף ר"י מודה דאמרינן מצלה"כ כמו בשופר של ע"ז. וכ"ת אם כן היאך יתפרש הא דקאמר בשופר של עולה לא יתקע דאיירי במזיד דבשוגג לא שייך לא יתקע. די"ל משום חומר איסור הקדש לא אמרינן לכתחלה מצלה"כ כמו בשופר של ע"ז. [ועיין במל"מ הל' איסות] אבל בדיעבד בשופר של עולה במזיד שפיר יצא מטעם מצלה"כ כמו בשופר של ע"ז כיון דיודע לכוון ולתקוע במקום שלא יבוא שם עני וז"ב בעזרת הש"י ודו"ק :

סימן ב'

ובזה עלה בידי לייסב קושיא חמורה שהקשה הטורי אבן ז"ל דלר"י דס"ל מצות ליהנות נתנו היאך מפרנס משנה ערוכה בפ' ולד חטאת וגו' ערבה לא נהנים ולא מועלין רהב"ל אומר נוהגין היו הזקנים שנהנים ממנו בלולביהן וכפירש"י והתוס' דמצלה"כ :

ולפי מ"ש לק"מ דהיכא שהוא יודע שיש איסור בדבר ודאי אף לר"י מצלה"כ כמו בשופר של ע"ז והתם יודעים היו הזקנים שמהקדש הוא :

ובזה יתיישב ג"כ מה שהקשו גדולי האחרונים ז"ל דאמאי בשופר של עולה לכתחילה ובשופר של שלמים בדיעבד לא אמרינן אתי עשה ודחי ל"ת. [ומה שכתבו הרבה מג"א ז"ל לתרץ דס"ל כרבי דהזיד במעילה במיתה לא אמרינן עשה דוחה ל"ת שיש בו מיתה ועיין בדברי הרב א"מ בהלכות יבום. ועיין בש"א הל' חו"מ ע"ש.

דבר

דבר זה נדחה ממ"ש התוס' בפ' כ"ש (דף לג.) דלא אמרינן הזיד במעילה במיתה אלא דוקא באכילה דומיא דתרומה דילפינן מינה מיתה במעילה אבל שאר הנאות אף לרבי אינו במיתה] :

ולפי מ"ש יתיישב דכיון דבמזיד ס"ל מגללה"כ ואין כאן שום איסור אלא דשגגתו גרמה לו דלא אמרינן מגללה"כ וא"כ לפמ"ש התוספות בעירובין (קא.) דדחיית פשיעה לא ילפינן מכלאים בציצית דלידחי ואם כן הכא דבמזיד לא בעינן לדחיית עשה לל"ת אלא דשגגתו גרמה לו שנהנה ודאי חשוב כדחיית פשיעה דלא אמרינן עשה דוחה ל"ת :

ובזה יתיישב ג"כ קושית הגאון מוהר"י מליסא ז"ל אהא דס"ל לרבי יהודה דבשופר של עולה אם תקע יצא מ"ט דנפיק' לחולין אמאי לא נימא כיון דאדחי בתחילת תקיעה אדחי לבסוף דלחומרא אמרינן יש דיחוי אצל מצות :

ולפי מ"ש יתיישב דבמזיד ע"כ ר"י ס"ל מגללה"כ כנ"ל א"כ במזיד לא אדחי השופר כלל אלא דשגגתו גרם לו האיסור לתקוע בשופר זה. אם כן אי אפשר למיחשב בכלל דיחוי דנימא דאדחי אף לבסוף וז"ב :

ובזה עלה בידי ליישב גם כן קושיא חמורה שהקשה הגאון בטעם המלך ז"ל דלפי מאי דאמרינן בפרק לולב הגזול (לב.) אומר היה רבי יוסי עולת העוף שנמצא בין האגפים וכסבור חטאת העוף הוא ואכלה פטור דטעה בדבר מצוה וכו' וא"כ בשופר של עולה אמאי מעל דטעה בדבר מצוה הוא וע"ש :

ולפי מ"ש יתיישב דכיון דבאמת ס"ל לר"י ג"כ דקיום מצוה לא חשיב גוף קיומו הנאה כדמוכח מהא דערבה כנ"ל דמגללה"כ. אלא דבשוגג ס"ל לר"י דנהנה הנאת פרוטה דר"י ואם כן רב שמרחק משופר של עולה לחטאת העוף שנמצא בין האגפים דהתם אילו הוה ידע שהוא עולה דאין מצוה באכילתו לא הוה קא אכיל אלא דקא טעה דחטאת הוא ומצוה עליו לאכלו וזה חשוב טעה בדבר מצוה כלומר שטעה בדבר שאינו מצוה שהוא מצוה ושוגג כזה לא אתרבי למעילה אבל הכא בשופר של עולה אילו הוה ידע שהוא עולה ג"כ מצוה עליו לתקוע בשופר זה דמגללה"כ אלא דשגג וקסבר שהוא חולין ומותר ליהנות הנאת פרוטה דר"י אם כן נמצא דטעה שהוא פטור ממצוה זו וסופו שמתחייב שלא יהנה א"כ אין זה בכלל טעה בדבר מצוה וז"ב בסברא בעזהש"י :

ואחרי כל זה עלה בידי ליישב דקדוק המפורסם במפרשים שדקדקו אפרש"י ז"ל שכתב דאיירי בתולשו מחיים דאילו לאחר שחיטה וזריקה אין מעילה לא בעורה ולא בקרניה וכו' דאמאי לא פירש דאיירי בין שחיטה לזריקה דאכתי יש מעילה ולמה פירש רש"י ז"ל דוקא בתלשו מחיים [ועיין בפנ"י ובכפ"ת] :

ולפי מ"ש יתיישב דכיון דבמזיד ס"ל לר"י מצות לאו ליהנות נתנו והא דמעל משום דבשוגג איירי שאינו יודע לכוון שלא יהנה הנאת פרוטה דר"י וא"כ ע"כ צריכין אנו לומר דבשוגג איירי שכסבור על עולה שהוא חולין דליכא למימר דאיירי בשגג על עולה שהוא שלמים דאין בו מעילה ז"א דהא אף לפי שגגתו דשלמים הוא דאין בו מעילה מ"מ איסור תורה ליהנות בשלמים [ועיין בתוס' נדרים יא.] וא"כ אף לפי שגגתו יודע הוא לכוון לתקוע במקום שלא יבוא שם עני וא"כ היאך מעל נימא מגללה"כ :

וא"כ דאיירי ע"כ בשגג על עולה שהוא חולין ואם כן זה יתכן דוקא בתלשו מחיים דאילו בין שחיטה לזריקה א"כ אף לפי שגגתו ישנו איסור הנאה בדבר דחולין שנשחטו בעזרה אסורים בהנאה וא"כ אכתי נמי מגללה"כ וע"כ בהולשו מחיים וכסבור שהוא חולין גמורים ומותר בהנאה ואינו יודע לכוון לתקוע במקום שלא יבוא שם עני להכי לא אמרינן מגללה"כ :

ואי דמשכחת לה לאחר שחיטה וזריקה ולא ידע כלל שנשחטו בעזרה על זה פירש"י ז"ל דלאחר שחיטה וזריקה ליתנייהו למעילה וכו' דהכל לכהנים ודו"ק היטב :

סימן ג'

בפסחים (כג.) והרי תרומה דרחמנא אמר וכל זר לא יאכל קודש ותנן מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה וכו' ע"כ. והרי נזיר דרחמנא אמר מחרצנים ועד זג לא יאכל ותנן מערבין לנזיר ביין וכו' ע"כ :

ופירש"י ז"ל בד"ה מערבין לנזיר ביין וז"ל עירובי תחומין ביין אע"פ שסעודה שאינה ראויה לו היא הואיל ובעי מישאל עלה אנזירותיה שריא ליה ומערבין וכן לישראל בתרומה דאי בעי מיתשל עליה דתרומת טעות הינה תרומה והדרא לטבליה והדר מפריש עלה מינה ובה עכ"ל רש"י ז"ל [ועיין היטב במפרשים] :

ובתום' בד"ה מערבין לנזיר ביין וז"ל בפ' בכל מערבין (דף כח.) מפרש טעמא משום דאע"ג דלא חזי להאי חזי להאי ולא פריך הכא אליבא דמ"ד [שם דף לא] אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצות לאו ליהנות נתנו ע"כ לשון התוס':

והנה באמת כבר דקדקו המפרשים ז"ל אפירש"י ז"ל דלמה לא פירש כפירוש התוס' מטעם אף ע"ג דלא חזי להאי חזי להאי והרי דברי התוס' המה סוגיא ערוכה וכמו שהביאו בעלמא וישובים טובים נאמרו בזה:

ומה שנראה לי בישוב דברי רש"י ז"ל אקדים סוגיא דעירובין (ל.) סומכוס אומר ישראל בחולין ואילו לנזיר ביין לא פליג מ"ט אפשר דמיתשל אנזירותיה אי הכי תרומה נמי אפשר דמיתשל וכו' אי מיתשל עלה הדרא לטבליה ולפרש עלה ממקום אחר לא נחשדו חברים להרום שלא מן המוקף ולפרוש מניה וביה דלית להו שיעורא ומאי פסקא אלא סומכוס ס"ל כרבנן דאמרי כל שהוא משום שבות גזרו עליו בין השמשות וכו' וע"ש היטב:

והקשו בזה דאם כן היאך דייקינן [בדף כח.] דמערבין לישראל בתרומה הוא מטעם מיגו דחזי להאי חזי להאי והלא יש לומר דחכמים ס"ל כרבי דאמר כל דבר שהוא משום שבות לא גזרו עליו בין השמשות ואם כן חזי לדידיה גופא ע"י שאלה דיחזור ויפרוש מניה וביה ותירצו דמדקאמר לישראל בתרומה סתם א"כ משמע אפילו בב' סעודות מצומצמות דלית שיעור לאחר הפרשה ובזה לא שייך למפרך ומאי פסקא כמובן. ואם כן ע"כ הטעם משום דחזי להאי חזי להאי ועיין בתוספות ובחידושי מרן הגרעק"א זללה"ה:

אבל באמת לדידי גוף הדבר דמשמע דבב' סעודות מצומצמות לא שייך הואיל ובעי ומפריש מניה וביה קשה לי טובא וזהו:

הנה הרשב"א ז"ל בחידושיו ליבמות בפרק חרש וכו' כתב דאיסור דרבנן ספינן לקטן בידים והקשה שם לשיטתו דאם כן אמאי אין מערבין בטבל מדרבנן הא חזי לקטן דומיא דמערבין לגדול ביה"כ משום דחזי לקטן ותירץ דדוקא ביה"כ דאין איסורו מחמת עצמו אלא דיומא קא גרים אמרינן מיגו דחזי לקטן אבל בטבל שהאיסור מחמת עצמו אין מערבין מחמת מיגו דחזי לקטן וזהו תורף דברי ע"ש:

ונראה ברור דכל זה אם אנו באין לדון מחמת דחזי לקטן ולגדול לא חזי כלל לא אמרינן מיגו זו אבל היכא דע"י דחזי לקטן חזי אחר כן לגדול גופא בודאי מערבין דזה לאו מטעם מיגו אלא דסופו שחזי לגדול:

וא"כ קשה לשיטת הראשונים ז"ל דהא דאין מבטלין איסור לכתחילה אינו אלא מדרבנן ואם כן אף בב' סעודות מצומצמות בידו להפריש מניה וביה ויתן לקטן שיחזור ויבטלנו בתוך השיריים וחזי אח"כ גם לגדול ע"י הביטול:

אך אפשר ליישב ע"פ המתבאר מדברי האחרונים ז"ל בדעת הרשב"א ז"ל דהא דספינן לקטן איסור דרבנן הוא דוקא לצורכו של קטן אבל לצרכנו ודאי אסור ואם כן כיון דמן התורה תרומה בטלה ברוב ומדרבנן בעינן מאה וא' וא"כ לקטן סגי רוב דכיון דילא מאיסור תורה ספינן ליה בידים אלא לצרכנו בעינן מאה וא' וא"כ בכה"ג היכא שמבטל הקטן התרומה במאה וא' חשיב כספינן ליה איסור דרבנן לצרכנו וזה אסור אף לשיטת הרשב"א ז"ל:

אך אכתי קשה דסוף סוף חשיב לצורכו של קטן דכיון דמדרבנן בעינן מאה ואחד אם כן בפחות מזה לא נתבטלה התרומה מדרבנן ואסור בהנאה של כילוי מדרבנן ואסור לספות לקטן מטעם הנאה של כילוי וא"כ כשמבטל הקטן במאה ואחד חשיב לצורכו של קטן ובכה"ג ספינן ליה לקטן בידים:

ונראה בזה דהנה בגוף דברי הרשב"א ז"ל שהקשה דאמאי אין מערבין בטבל דרבנן הואיל וחזי לקטן הקשו המפרשים והלא טבל דאסור בהנאה של כילוי א"כ אסור לספו' לקטן מטעם שהמושיט נהנה בהנאה של כילוי דאסור עכ"פ מדרבנן:

ורגיל אני ליישב דלא חשבינן הנאה של כילוי לאסור בטבל אלא במאכיל לבהמה שהמושיט נהנה בכילוי שברשותו ככלה אבל במושיט לקטן דקי"ל דבדעת אחרת מקנה אותו קונה מן התורה א"כ כשמושיט לו קונה הקטן וכשאוכל הקטן נכלה הוא ברשותו של קטן ולא ברשותו של המושיט. ואין לומר דסוף סוף נהנה המושיט הנאת נתינה זה ודאי לא אסור ליהנות בטבל דהא כל הנאות מותר בטבל אלא של כילוי נאסרה ולא הנאה מכירה ונתינה כחמץ בפסח או כשארי איסור הנאה וז"ב כסברא בעזה"י והגדתי זאת לפני גדולים וקלסוהו:

וא"כ ממילא לק"מ מה שהקשיתי דביטול במאה וא' הוא לצרכו של קטן דבפחות אכתי אסור להושיט מחמת הנאה של כילוי. ולפי המתבאר

המתבאר לא נאסר כלל נתינה לקטן בטבל ותרומה מחמת הנאה של כילוי וכדמוכח מדברי הרשב"א ז"ל וא"כ :

ולפי זה מה מאוד יתיישב דברי רש"י ז"ל שפירש מטעם דאי בעי מיתשל עלה ולא פירש כפירוש התוס' מסוגיא דעירובין מטעם מיגו דחזי להאי חזי להאי וכו' :

ולפי המתבאר יתיישב בטוב טעם דכיון דבאמת מאי דנקיט הש"ס מטעם דאי בעי מיתשל עלה הוא מטעם דישראל בתרומה משמע אפילו בב' סעודות מלומלמות דלא שייך הואיל ובעי מיתשל עלה ולהפריש וכו' דחסר ליה שיעורא ואף דמשכחת לה ע"י הפרשה ויחזור ויבטל ע"י קטן משום דחשיב לצרכנו ואף דאכתי חשיב לצורכו של קטן דאי לא יתבטל במאה וא' אסור להושיט מחמת הנאה של כילוי. משום דמושיט לקטן אין בו איסור הנאה של כילוי כל זה יתכן השתא דתרומה מותר בכל הנאות אבל אי נימא דתרומה אסור בכל הנאות כמו חמץ בפסח ודאי אסור להושיט לקטן מחמת הנאת נתינה וא"כ לעולם חשיב כל צורכו של קטן ואם כן מותר לספות לו בידים ביטול ברוב כזה. ואם כן לפי דמקשה הש"ס דתרומה תיאסר בכל הנאות אף במכירה ונתינה שפיר פירש"י ז"ל וזהו כונתו נהי נמי דאיכא טעמא דחזי לדידיה גופא ע"י שאלה ויפריש מיניה וביה ויחזור ויבטלנו ע"י קטן כנ"ל. מ"מ זה גופא שמערב בתרומה נהנה הוא מן התרומה וזה גופא תיאסר דהא רחמנא אמר וכל זר לא יאכל קודש וכו' ומשני וכו' :

ובזה באמת יתיישב ג"כ מה שדקדקו התוס' דלא פריך הכא למ"ד אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצות לא ליהנות נתנו :

דהנה הבעה"מ ז"ל בסוגיא דשופר של עולה כתב דהא דאמרינן המודר הנאה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה דמצללה"נ הוא דוקא בתקיעות דאורייתא אבל בתקיעות של תענית דמדרבנן מצות ליהנות נתנו ע"ש היטב :

והקשו עליו מהא דאמרינן בעירובין (לא.) דאי ס"ל אין מערבין אלא לדבר מצוה ומצללה"נ והלא ללכת אל בית האבל או אל בית המשתה אינו אלא מצוה דרבנן ואפ"ה אמרינן מצללה"נ :

וראיתי למי שכתב לחלק דשיטת בעה"מ ז"ל הוא דוקא היכא דאפשר לקיים שניהם שישאל על הנדר אבל היכא דאי אפשר לקיים שניהם ודאי אף בדרבנן מצללה"נ ולא כתב שום ראיה לחילוק זה :

ואנכי עשיתי סמוכין לזה מהא דאמרינן בעירובין (לא.) אר"ה א"ר שבועה שלא אוכל ככר זה מערבין לו בה ככר זה עלי אין מערבין לו בה ופירש"י ז"ל ככר זו עלי משמע כל דבר הנאתו קאסר עלה ע"ש והקשו התוס' כיון דאין מערבין אלא לדבר מצוה נימא מצללה"נ אבל באמת לפי המתבאר דיש לחלק דהיכא דאפשר בשאלה לא אמרינן מצללה"נ בדרבנן כשיטת הבעה"מ ז"ל וא"כ שבועה ונדר דאתנייהו בשאלה לא אמרינן מצללה"נ :

וא"כ לפי מה שביארתי לדברי רש"י ז"ל דלפי המ"ד דתרומה אסור בכל הנאות שייך חזי לדידיה גופא ע"י שאלה ויחזור ויפריש ויבטל ע"י קטן וא"כ ל"מ ביותר מב' סעודות דלא שייך מצללה"נ דאפשר בהפרשה גופא בלי ביטול ע"י קטן אלא אפילו בב' סעודות מלומלמות גם כן אפשר לקיים שניהם על ידי ביטול לאחר הפרשה. ואם כן כיון דאפשר לקיים שניהם שוב לא אמרינן בדרבנן מצללה"נ כסברת בעה"מ ז"ל.

ובזה אפשר ליישב דקדוקי המפרשים ז"ל בסוגין דפריך מקודם בתרומה ובתר הכי מנזיר והלא נזיר נשנה מקודם לישראל בתרומה והלא דבר הוא.

ולפי מ"ש יתיישב דאילו הוה פריך מנזיר מקודם הו"א דאיירי בנזיר דאינו בשאלה כגון נזיר שמשון או בנזיר ע"ד רבים דליתנייהו בשאלה לכן אמרינן מצות לל"נ אף במצוה דרבנן אבל השתא דפריך מתרומה מקודם משום דתרומה פסיקא ליה דלעולם איתנייהו בשאלה *) וכיון שכן שפיר מקשה דנימא מצל"נ כסברת בעה"מ ז"ל ובתר הכי פריך שפיר מנזיר דנזיר דומיא דתרומה דאיתנייהו בשאלה ואמאי מותר לערב נימא מצות ליהנות נתנו ויין לנזיר אסור

*) הגה"ה ואף דבתרומה משכחת לה בתורם על דעת רבים, מ"מ לפמ"ש הש"ך ז"ל בסי' רכ"ח דבהקדש לא שייך על דעת רבים משום דע"י ההקדש נאסר לכל העולם ולא ניחא להו לרבים בזה, א"כ ה"ה תרומה לא מהני על דעת רבים דנאסר לזרים דלכל העולם ואף דלכהן מותר

אסור בהנאה כדרבי אבוהו וכו' ודו"ק היטב :

סימן ד'

נסתפקתי באיסורי הנאה שאסרה תורה אפילו שלא כדרך הנאתו אי אמרינן במקום מצוה מצות ללה"נ מי אמרינן דקיום מצוה נהי דלא חשיב הנאה מ"מ מכלל שלא כדרך הנאתו לא נפיק או דלמא קיום מצוה אינו בגדר הנאה כלל .

ובשער אפרים סי' (לח.) שפוסק בחמאה שנתבשלה בקדרה של בשר אסור להדליקו לנר חנוכה מטעם כתותי מכתת שיעורא אף דמללה"נ ואי נימא דאיסור שאסור בהנאה שלא כדרכו לא אמרינן כלל מללה"נ א"כ בשר בחלב דאסור אף שלא כד"ה כמבואר בפ' כ"ש ובפוסקים תיפוק ליה דאסור להדליק משום הנאת קיום מצוה דלא גרע משלא כד"ה אלא ע"כ דקיום מצוה לא חשיב הנאה כלל ולכן קאתי עלה מטעם כתותי מיכתת שיעורא .

וראיה לדבריו נראה מהא דאמרינן בר"ה (דף כח) בשופר של ע"ז לא יתקע ואם תקע יצא ופירש"י ז"ל דמללה"נ והלא מבואר בתוס' בפ' כ"ש וכן כתבו בפ' אין מעמידין דע"ז אסור אף שלא כדרך הנאה משום דכתיב לא ידבק בידך מאומה מן החרם ואפ"ה אמרינן באיסור זה במקום מצוה מללה"נ והיא ראיה נכונה בעזה"י .

ובחולין בפ"ק ולכן פוסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' עכו"ם ובטוש"ע יו"ד (סי' י' ס"ק א.) דבסכין של ע"ז מותר לשחוט בה מפני שהוא מקלקל וכו' ולא קאתי עלה מטעם דזובחת הוא עשה ומללה"נ וע"כ מוכח דבע"ז דאסור אף שלא כדרך הנאה לא אמרינן מללה"נ.

אבל ראיתי להרבה מגדולי האחרונים ז"ל שכתבו דזובחת אינו אלא תיקון לאו דאבמה"ח או נבלה בכה"ג אמרינן מצות ליהנות נתנו .

אבל דבר זה כבר דחיתי מהא דקי"ל דחליצה בסנדל של איסורי הנאה דחליצתה כשרה מטעם מללה"נ כמבואר ברש"י ז"ל בפ' מצות חליצה ע"ש והרי חליצה ג"כ אינו אלא תיקון לאו דיבמה לשוק ואפ"ה אמרינן מללה"נ [ועיין בחכ"ל ס"א] והדבר אי באיסורין שאסורין שלא כד"ה אי אמרינן מללה"נ צ"ע .

ונסתפקתי בעשה המנתק ללאו ופוטרו ממלקות אי אמרינן גם כן מללה"נ או דלמא כיון דפטרו ממלקות חשוב הנאה שמיפטר מן המלקות ונפקותא בזה מעשה דחליצה דהוא תיקון הלאו ואפ"ה אמרינן מללה"נ דהתם שאני דאי בעי עביד אי בעי לא עביד ונשארת באיסור יבמה לשוק אבל הכא דבע"כ עביד שיפטר מן המלקות אמרינן ליהנות ניתנו וזה ספק גדול אלי .

ומדברי התוס' בחולין (קלט.) שכתבו דאף בכפרה שייך מללה"נ אפשר לחלק דהתם הכפרה בא לאפוקיה מאיסור שוגג אבל הכא דלפוטרו ממלקות קאתי אפשר דליהנות נתנו דכיון דנפטר ממלקות [ועיין היטב בתוס' חולין שם] .

והריטב"א ז"ל בסוכה (דף לא) גבי לולב של ע"ז כתב וז"ל וכו' אבל כל שאין ההנאה מגופו אלא שגורם לו הנאה וריוח ממקום אחר אינו הנאה מן האיסור וכדרך שאמרו בנודר ממעין שטובל בו בימות הגשמים שאינו נהנה בגוף המים ואף ע"פ שגרמה לו טבילה זו לעלות מטומאה לטהרה ומכשירתו לכל הדברים לית לן בה וכן הא דאמר רבא בסנדל של ע"ז אם חלצה חליצתה כשרה דמללה"נ ואף ע"ג דמרווחא טובא בהאי חליצה לא חשיבא הנאה באיסור ע"כ לשונו ועיין בשער המלך בפ"ח מהל' לולב :

ולפי זה נראה דבעשה המנתק ללאו גם כן שייך מללה"נ ואי דמטו ליה הנאה שמיפטר על ידי כן ממלקות מ"מ חשיב כאינו נהנה מגוף האיסור כיון דהנאה זו לא הוה ממש נהנה

מותר מ"מ נאסר לכהן בימי טומאתו ונאסר גם כן בטומאת עצמו, ואף דמשכחת לה בתרומה דאתא ליד כהן דליתנייהו בשאלה מ"מ לפי מה שהסביר הנוב"י ז"ל משום דלא מהימן בחרטתו לגבי כהן דמצי אמר ליה דלא מהימן את לי באמת מתחרט באמת וא"כ היכא דמהימן ליה ודאי מצי לאתשולי וכיון דמערבין לישראל בתרומה מסתמא ברבות כהן איירי וברבות כהן אתנייהו בשאלה ובכללי יש שאלה אאריך בעזה"י, ודע כי זה שכתבתי בפנים לענין תרומה דלבטל לכתחילה היא כשאר איסורין שבתורה דהיינו אלא מדרבנן מצאתי היפוך מדברי הב"ח סי' יח. ובכללי אין מבטלין איסור וכו' אידון בזה ודו"ק.

נהנה מגוף האיסור כמו מעין בימות החמה :

אך נראה לומר דאף דלא חשיב הנאה מגופא מ"מ לשיטת הרשב"א ז"ל דמצות לאו ליהנות נתנו אפילו היכא דאיכא הנאת הגוף [וכמו שהאריך בדבריו בעז"ה בסימ' הבאים] אם מטו ליה הנאה ג"כ ממקום אחר לא אמרינן מגללה"כ דדמי ממש למעין בימות החמה דלא אמרינן ביה מגללה"כ כיון דמטו ליה הנאה לאחר טבילה וכמו שהסביר השער המלך ז"ל בפ"ח מהל' לולב :

ובזה עלה בידי ליישב קושיא המפורסמת לשיטת הרשב"א ז"ל דמגללה"כ אפילו היכא דאיכא הנאת שגוף מהא דמוקי לה במכות (טו.) ביטלו באונס שגירש כגון דאדרה עד"ר דמ"מ נימא מגללה"כ ואי דאיכא הנאת הגוף הא. אף בהנה"ג אמרינן מגללה"כ ואפשר באחרת לא שייך בזה הא המצוה דוקא בזו ויסובים שוגים נאמרו בזה :

אך לפי האמור למעלה יתיישב דעשה המנתק ללאו כיון דמיפטר על ידי קיומו ממלקות וגם בשעת הקיום איכא הנאת הגוף ודאי אמרינן מצות ליהנות נתנו :

ובזה ישבתי דברי הרדב"ז ז"ל בתשובה שכתב להסתפק אי נדר הנאת אנוסה עליו אי חל הנדר והפכו עליו מבואיא דבפרק אלו הן הלוקין דמוקי לה באדרה :

ולפי המתבאר אפשר לחלק דגבי אונס שגירש שפיר חל הנדר ומגללה"כ לא שייך בזה כיון דגירש ונתחייב מלקות והעשה פוטרהו ודאי מצות ליהנות נתנו אבל הנאת אנוסה עלי קודם שכנסה דאין כאן חיוב מלקות אפשר דאין הנדר חל מטעם מצות לאו ליהנות נתנו ועוד חזון למועד לעיין בדברי הרדב"ז ז"ל וא"כ"מ :

ונסתפקתי בהא דקי"ל המודר הנאה משופר מותר להקוע בו תקיעה של מצוה דמצות לאו ליהנות נהנו וקי"ל דתקיעת שופר אינו דוחה את השבת גזירה שמא יעבירנו ד' אמות ברה"ר אם הלך ותקע בשופר שהודר הנאה ממנו בשבת אי אמרינן בכה"ג מצות לאו ליהנות נתנו. כיון דבשבת מיפטר לגמרי מחיוב תקיעת שופר לו יהא מדרבנן מ"מ פטור הוא מטול זה וכיון דאין כאן עול ילקה שעבר על נדרו בכדי שלא במקום מצוה :

והנה לשיטת התוס' דבתקיעת שופר ליכא הנאה מבלעדי מצוה דאינו תוקע לשיר א"כ מה"נ לא לקה דאם מקיים מצוה הוא מן התורה אם כן מגללה"כ ואם אינו מקיים כיון דפטרוהו רבנן שוב אינו נהנה כלל. אבל אי נימא דבתקיעת שופר איכא הנאה מבלעדי המצוה אלא דבמקום מצוה נתבטלה הנאה זו ודאי יש מקום ספק אי בכה"ג אמרינן מגללה"כ וצ"ע ודו"ק :

סימן ה'

הרשב"א ז"ל בחידושיו לנדרים (טז.) כתב וז"ל קשה הא מצווה במצות סוכה ומצות לאו ליהנות נתנו ומ"ש ממודר הנאה משופר וי"ל דמצוה זו אינה אלא מחמתה ולא מחמתו ומשום דאשתעבד לה וכיון דאמר הנאת תשמישך עלי ומחמת נדרו פקע שיעבודא מיניה אין כאן מצוה המחייבתו, והכתי קשה מ"מ איכא מצות פ"ו דרמיא עליה וי"ל דאינו מחויב להקים זרע מזו דאפשר באחרת ע"כ :

והר"ן ז"ל כתב וז"ל י"ל דכי אמרינן לאו ליהנות נתנו ה"מ לומר שאין קיום מצוה חשיב הנאה אבל מ"מ אי מתהני גופא בהדי דמקיים מצוה הנאה מקרי כמו המודר מן המעין דאינו טובל בימות החמה ע"כ לשון הר"ן ז"ל :

ומזה שלא כתב הרשב"א ז"ל כתירוץ הר"ן ז"ל כתבו האחרונים ז"ל דשיטת הרשב"א ז"ל דמגללה"כ אפילו שיכא דאיכא הנאת הגוף והמודר הנאה ממעין דאינו טובל בימות החמה משום דהתם מטי ליה הנאה אף לאחר הטבילה ועיין בשעה"מ הל' לולב :

ואולם הגאון בברית אברהם ס"א. הקשה קושיא חמורה קרא דשרי כלאים בציצית ל"ל תיפוק ליה כיון דאיסור לבישת כלאים הוא דוקא היכא דנהנה וא"כ כיון דמקיים מצוה דציצית נימא ללה"כ ואי דאיכא הנאת הגוף הא להרשב"א ז"ל מגללה"כ אפילו היכא דאיכא הנאת הגוף והיא קושיא מפורסמת ודפח"ח :

ומה שנראה לי בהקדם דברי הרשב"א ז"ל בחידושיו לשבת (קלג.) אהא דפריך שם אהא דדרשינן בשר אע"פ שיש בהרת ימול ופריך הש"ס הא ל"ל דשא"מ הוא וכו' :

וכתב הרשב"א ז"ל וז"ל תמיה לי אמאי קרי דשא"מ הא מתכוון לקלילה אלא שאינו מתכוון לטהר אלא למול ואין זה קרוי דשא"מ אלא מלאכה שא"ל לגופה למה הדבר דומה למכבה גחלת ברה"ר דמכוון לכבות ולא

מחמת

מחמת שהוא צריך לגופו של כיבוי אלא כדי שלא יוזקו בו רבים וי"ל דאי כתב רחמנא בפירוש השמר בנגע צרעת שלא תקוץ ה"נ אלא השמר בנגע צרעת אמר רחמנא כלומר שלא יטהרנו אלא בהוראת כהן ואנן הוא דאמרינן דכיון שכן אסור לקוץ בהרת שמטהר הוא בקציצתו והלכך כשזה קוצץ לשם מילה הו"ל דשא"מ אלא טהרה עכ"ל הרשב"א ז"ל :

ולפי זה רב המרחק בין כלאים בגילית להנאת תשמיש עלי דבהנאת תשמיש כיון דפרט דאוסר ע"ע הנאת תשמיש ומעשה התשמיש ממילא נאסר משום דגורם הוא הנאה וכיון דטעמו של הרשב"א ז"ל דאף בהנה"ג מצלה"נ מטעם דבר שאין מתכוון דכונתו לקיים מצוה ואינו מכוון כלל להנאה שפיר דמי לקציצת בהרת אף דמכוון למעשה הקציצה מ"מ אינו מכוון לעיקר האיסור שהוא הטהרה וכן הכא אף דמכוון הוא למעשה התשמיש מ"מ לעיקר האיסור שהוא הנאת תשמיש אינו מכוון ודשא"מ הוא :

אבל בכלאים בגילית דעיקר האיסור אמר רחמנא לא תלבש אלא דאנן אמרינן דלא אסרה תורה אלא לבישה דאית בה הנאה וא"כ עיקר האיסור בתורה הוא על הלבישה וכיון דע"כ מכוון הוא ללבישה דאי נימא דאינו מכוון ללבישה היאך יתחייב בגילית דהא מוכרי כסות פטורין מן הגילית וכיון דע"כ מכוון הוא ללבישה אלא שאינו מכוון להנאה דמי ממש למכבה גחלת ברה"ר וכו' דחשיב מלאכה שאצ"ל או כמו קציצת בהרת דאילו כתב קרא לא תקוץ. וכיון דמשאצ"ל הוא לא הותר בשאר איסורין כי אם בשבת וכיון שכן שפיר אצטריך קרא דעשה דוחה ל"ת :

והרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' כלאים כתב מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יכוון בחמה שיציל להם הכלאים בעל כתפו מן החמה וכו'. ובהלכה יח כתב לא ילבש אדם כלאים ארעי ואפילו ע"ג עשרה בגדים וכו' ואפילו לגנוב את המכס ואם לבש כן לוקה עכ"ל :

והב"ח והט"ז והש"ך ז"ל ביו"ד סי' (שא). הקשו בטעמו של הרמב"ם ז"ל דאמאי להבריח את המכס אסור ס"ס דשא"מ הוא כמוכרי כסות ועי"ש היטב :

ולפי מ"ש יתיישב לנכון דודאי אילו אמרה תורה לא תהנה בלבישת כלאים דהנאה פרט הכתוב והלבישה נאסרה מחמת שגורם הנאה ודאי היה הדין להתיר בגונב את המכס דהא אין מכוון לעיקר האיסור שאמרה תורה היינו הנאה ואי דמ"מ מכוון הוא ללבישה דהא עומד ולבוש בלבישה גמורה. מ"מ דשא"מ הוא כמו קציצת בהרת אף דמכוון לקציצה כסברת הרשב"א ז"ל הנ"ל מ"מ דשא"מ הוא :

אבל השתא דפרט הכתוב הלבישה לא תלבש וכו' אלא דאנן אמרינן דלא אסר הכתוב לבישה אלא היכא דנהנה א"כ עיקר האיסור נכתב בקרא על הלבישה וכיון דעומד ומלביש את עצמו בלבישה גמורה ומכוון לזה אף דאינו מכוון א"ע להנאה דמי ממש למכבה גחלת ברה"ר וכו' דמלאכה שא"צ לגופה היא ולא הותר בשאר איסורין :

אבל במוכרי כסות דאף ללבישה אינו מכוון דלא שם לבישה עלה דכן דרך המוכרים לישא עליהם תפלים העומדים להמכר וא"כ אף ללבישה אינו מכוון והשא"מ הוא דמותר בכל התורה כולה וז"ב בסברא :

סימן ו'

ובזה עלה בידי ביאור דברי התוס' בר"ה (כח.) בד"ה המודר הנאה משופר וכו' שנתקשו בהם כל המפרשים ובמחנה אפרים ובשעה"מ ולא העלו ארוכה בזה.

וז"ל בפ"ב דנדרים מחלק אביי בין הנאת סוכה עלי לאומר שלא אהנה מן הסוכה דיכול לאסור הסוכה עליו שאינה משועבדת לו אבל אין יכול לאסור עצמו על הסוכה שהוא משועבד לה ופריך עלה רבא וכי מצות ליהנות נתנו אלא אמר רבא הא דאמר ישיבת סוכה עלי וכו' ולדברי רבא היה משמע דכאן נמי אם אמר הנאת שופר עלי מותר דמצלה"נ אבל אם אמר תקיעת שופר עלי אסור לתקוע בשופר של מצוה אפילו לרבא כמו דאמר גבי סוכה אם לא נחלק משום דגבי סוכה בלאו מצוה יש הנאה בישיבה אבל שופר אם לאו מצוה אין הנאה בתקיעה דאין מכוון לשיר וכו' עכ"ל התוס' ועיין היטב במפרשים :

וכל המעיין בדבריהם יראה עד כמה קשים דבריהם דמנ"ל דאי ס"ל דבאומר ישיבת סוכה או בתקיעת שופר עלי גם כן אין כונתו לאסור על עצמו אלא דרך הנאה ובסוכה דמשכחת לה הנאה בלעדי המצוה חל הנדר ומצלה"נ לא אמרינן כיון דאיכא הנאת הגוף. אם כן קשה

מאי

מאי פריך רבא לאביי וכי מצות ליהנות נתנו הלא איכא הנה"ג. ואי ס"ל דמ"מ אמרינן מצללה"כ אפילו היכא דאיכא הנה"ג. אם כן כוף כוף באומר ישיבת סוכה עלי אמאי ליתסר הא לא כיון אלא להנאה ומצללה"כ אפילו היכא דאיכא הנה"ג:

ומאד תמהתי על המפרשים ז"ל שהספיקו את עצמם בזה דדעת התוס' כדעת הרשב"א ז"ל דמצללה"כ אפילו היכא דאיכא הנה"ג. דהא כיון שכן באומר ישיבת סוכה עלי אמאי ליתסר הא אף דאיכא הנאה בישיבה מ"מ כיון דמקיים מצוה נימא מצללה"כ אף דאיכא הנאת הגוף כיון דס"ל כדעת הרשב"א ז"ל:

אבל לפי מ"ש בס' הקדוש יתיישבו דברי התוס' באופן נאות דודאי י"ל דס"ל כדעת הרשב"א ז"ל דמצללה"כ אפילו היכא דאיכא הנאת הגוף ומ"מ יש לחלק בין אם אומר הנאת סוכה עלי לאומר ישיבת סוכה עלי דבאומר הנאת סוכה עלי פרט הנודר בלשונו הנאה וישיבת סוכה גורם להנאה זו א"כ עיקר שם האיסור חל על הנאה וכיון דקי"ל קיום מצוה לא חשיב הנאה והוא מכוון את עצמו לקיום מצוה חשוב כדבר שאין מתכוון לגבי הנאת ישיבה אף דמכוון הוא לישיבה דהא נכנס לישב בה. מ"מ שם האיסור עיקרו לא חל על הישיבה דהא פרט הנאת סוכה עלי ודמי ממש לקוצץ בהרתו אף דמתכוון לקציצה מ"מ כיון דאינו מכוון לטהרה דבר שאין מתכוון הוא ולא מלשאצל"ג:

אבל באומר ישיבת סוכה עלי אף דגם בזה לא כוון אלא דרך הנאה מ"מ כיון דפרט בלשונו ישיבה ועיקר מעשה האיסור חל על הישיבה אף דאינה נאסרה אלא בדרך הנאה מ"מ כיון דמכוון הוא לישיבה דהא נכנס לישב בה אף דאינו מכוון להנאת ישיבה מ"מ לא חשיב בזה דבר שאין מתכוון אלא מלאכה שאצל"ג כמו המכבה נחלת ברה"ר וכו' או כמו בנגע לרעת אילו אמר רחמנא לא תקוץ כדברי הרשב"א ז"ל וכיון דאי אפשר לחשבו לדבר שאין מתכוון אלא למלאכה שאצ"ל זה לא הותר כי אם באיסור שבת ודו"ק:

סימן ז'

עוד ישבתי קושית אברהם הנ"ל והוא בכלל עשה דוחה ל"ת (כי יא.) דנ"מ בין עשה דוחה ל"ת ובין מצללה"כ דאילו מטעם מצללה"כ הרבות בידו שלא לקיים המצוה ונהי דאם מקיים מצוה קא עביד מ"מ בלא קיים העשה לא חשיב כמבטל מצות עשה אבל מטעם עשה דוחה ל"ת מוטל עליו לקיים ואם לא קיים חשוב ככל מבטל מ"ע וע"ש כי חזקתי דברי שם בסברא ובגמרא ע"ש היטב:

ובזה עלה בידי ליישב קושיא נפלאה ומטו בה משמיה מרן הגרעק"א זללה"ה בהא דאמרינן בפ' התכלת (לט.) אמר רבה ש"מ קשר עליון דאורייתא דאי ס"ד דרבנן מאי איצטריך למשרי סדין בציצית פשיטא התוכף תכיפה אחת אינו חיבור וכו' ע"ש:

והקשה הגאון הנ"ל דלמא לעולם אימא לך קשר עליון לאו דאורייתא רק דאם כזדמן לו שנקשר מאליו בשבת דאי אפשר להתירו מחמת איסור שבת קמ"ל קרא דאינו צריך לפושטו מחמת איסור כלאים דעשה דוחה ל"ת אבל אה"נ דלא בעינן קשר עליון:

ולכאורה עלה ברעיוני ליישב ע"פ דברי הר"ן ז"ל ביומא בסוגיא דמי שאחזו בולמוס דלכן שוחטין לחולה בשבת שהוא איסור כרת ואין מאכילין אותו נבלה שהוא בלאו משום דבנבלה עובר על כל כזית וכזית אבל בשחיטה אינו עובר אלא פעם אחת ע"ש וא"כ ה"נ מוטב שיתיר הקשר דאינו עובר אלא פעם אחת ממה שיהא לבוש בכלאים דעובר על כל רגע ורגע וע"כ דקשר עליון דאורייתא וא"א להתיר כלל ולכאורה זה נכון:

אבל לאחר העיון זה אינו הגע בעצמך בהא דקי"ל אין עשה דוחה ל"ת שיש בו כרת אפילו באיסור שאינו עובר אלא פעם אחת ואפ"ה קי"ל דעשה דציצית דוחה לאו דכלאים אף דעובר הוא בכלאים על כל רגע ורגע וע"כ צ"ל דהתם בכלאים דכמו דעובר הוא על כל רגע ורגע באיסור לאו כמו כן מקיים הוא עשה בכל רגע ורגע וכל עשה דחי ל"ת בזמנו אבל איסור כרת דלידחי מפני עשה אף דמקיים הוא העשה מ"מ אין בכח עשה לדחות ל"ת שיש בו כרת.

אבל בחולה שיש בו סכנה דלא מטעם עשה דוחה ל"ה הוא אלא דהתירה התורה איסורין היכא שמצילו מן הסכנה ואין נ"מ בין איסורין שיש בהם לאו או כרת אלא היכא דאפשר בקל למה לן לעבור אחמור. וא"כ שפיר אמרינן כיון דבאכילת נבלה עוברין על כל זית וזית וע"י שחיטה אינן עוברין אלא פעם אחת מוטב שיעבור

שיעבור פעם אחת מלעבור כמה פעמים:

וא"כ בקשר עליון דקאמר עלה מטעם עשה דוחה ל"ת ולהתיר הקשר קאמר עלה מטעם להצילו מאיסור כלאים דעובר בכל רגע ורגע בכה"ג שפיר אמרינן דאין צריך להצילו מאיסור כלאים דאינו אלא בלאו ואי דעובר בכל רגע ורגע. הא מקיים הוא מצוה ג"כ בכל רגע ורגע. וא"כ אין מזור בזה לקושית הגרעק"א זצללה"ה:

אבל לפי מ"ש ליישב דהא דאיצטריך קרא כלאים בציצית אף דמצללה"נ כי היכי דלהוי חובה בקיומו. אבל לגוף ההיתר לא צריך קרא ואם כן ע"כ מוכח דקשר עליון דאורייתא דאי נימא דקשר עליון לאו דאורייתא וקרא דכלאים בציצית אתיא להיכא דנקשר ע"כ איירי כשהוא כבר מלובש בבגד דאי איירי כשהולך ללבוש הבגד ונקשר מעצמו א"כ תיפוק ליה מטעם מצללה"נ דליכא למימר דמטעם עשה דוחה ל"ת חוב לילך ולקיים דהא למ"ד דציצית חובת גברא והכי קי"ל הרשות בידו שלא ללבוש כלל ואי איירי כשהוא כבר מלובש שוב בודאי אין נ"מ בין עשה דוחה ל"ת ובין מצללה"נ כיון דעומד וקיים המצוה:

וע"כ דקשר עליון דאורייתא ואיירי כשכבר מלובש וצריך לעשות ציצית בבגדו דאי מטעם מצללה"נ הרשות בידו שלא לעשות הקשר אבל מטעם עשה דוחה ל"ת צריך הוא וחוב עליו לעשות הקשר ולקיים מצות עשה דוחה ל"ת. וז"ב ונכון בעזה"י:

ובזה עלה בידי ליישב דברי הגהות מיימוני בפ"ג מהל' ציצית שכתב דהא דאמרינן צמר ופשתים פוטרין בין במינן ובין שלא במינן הוא דוקא צו"פ יחדיו אבל צמר ופשתים כל אחד לבדו אינו פוטר ע"ש היטב:

והקשו על זה מהא דאמרינן בנזיר (נח.) מאן דנפקא ליה מראשו מ"ט לא נפקא ליה מגדילים אמר לך לכדרבא הוא דקאתי דצמר ופשתים פוטרין בין במינן ובין שלא במינן ולפי שיטת הגה"מ ז"ל סוף סוף שמעינן היתר דכלאים בציצית כיון דאין פוטרין אלא ביחד והיא קושיא חמורה ועיין מה שהאריכו בזה גדולי האחרונים ז"ל:

ולפי מ"ש יתיישב דאף דצמר ופשתים אינן פוטרין אלא ביחד מ"מ ההיתר הוא מטעם מצללה"נ ואם לא קיים אין עבירת ביטול עשה בידו וקרא איצטריך לזה גופא דצמר ופשתים פוטרין אפילו שלא במינן אבל עשה דוחה ל"ת שיהא עליו החוב לילך ולקיים ואם לא עבירת ביטול עשה בידו זה לא שמעינן ולהכי יליף מראשו דעשה דוחה ל"ת ודו"ק.

סימן ח'

עוד אפשר ליישב קושית הברית אברהם ולחלק בין הנאת תשמישך עלי לכלאים בציצית והוא ע"פ מ"ש הראשונים הר"ן ז"ל והג"א בפ' הישן דכל העוסק במצוה בידיו או ברגליו כגון משקה בהמת אבדה או מאכילה מיפטר מלמיתב פרוטה לעני אף ע"ג דאפשר לקיים שניהם וכן לובש תפילין וכו' פטור בשעה שלובש אבל אחר שהשקה או נתעטף בציצית חייב ואין זה קרוי עוסק במצוה אלא מקיים מצוה ועוסק במצוה פטור ממצוה אבל מקיים מצוה לא מיפטר מלעסוק במצוה אחרת ועיין שם היטב בדברי הר"ן ז"ל:

וכמו כן נראה לומר דאף דאמרינן מצללה"נ אפילו היכא דאיכא הנה"ג הוא דוקא בעוסק במצוה כמצות פו"ר אבל בכלאים בציצית דאינו אלא מקיים ולא עוסק לא אמרינן במקיים מצוה מצללה"נ ובפרט דאיכא הנה"ג. וכן הסברא נותנת כיון דעיקר הטעם דמצללה"נ משום דלעול נתנו וכיון דבמקיים מצוה לא חשיב כעול דהא אינו מיפטר כלל מלקיים מצוה אחרת כמו עוסק במצוה ולהכי לא אמרינן בזה מצללה"נ ובפרט היכא דאיכא הנאת הגוף:

ובזה עלה בידי ליישב קושית השאגת אריה ז"ל אדברי התוס' בפרק האשה רבה (צ.) דחיוב ציצית הוא לאחר עטיפה וחיוב כלאים הוא מתחלת עטיפה א"כ היאך חשיב כלאים בציצית בעידנא דמיעקר ללאו מקיים וכו' הלא איסור כלאים עובר מתחילת עטיפה ומצות ציצית לאחר עטיפה:

ולפי האמור יתיישב דזה ברור בעיני דמצות לאו ליהנות נתנו אמרינן אפילו אינו בעידנא דהא לא מצינו בכל הש"ס דבמצות לאו ליהנות שנבעי בעידנא דמקיים למצוה:

וליותר תוקף נראה להביא ראיה מדברי הרשב"א ז"ל בעצמו שכתב להקשות דנימא מצות לאו ליהנות נתנו וכו' והרי התוס' בגיטין בפרק השולח [מא] וכן כתבו בב"ב דעשה דפו"ר אינו דוחה ל"ת דלא יהיה קדש משום דפו"ר אינו מקיים אלא בסוף ביאה ועל הלאו דלא

דלא יקיים קדש עובר בעבירה ואם כן נימא גם כן לענין מצללה"נ וע"כ דמצללה"נ שייך בתחלת עשיית המצוה אף דהמצוה אינה נגמרת עד לבסוף מ"מ כיון דעוסק במצוה אמרינן מצללה"נ:

וא"כ בתחלת עטיפה אף דקיום מצוה לא חל אז מ"מ מידי עוסק במצוה לא נפיק וכיון דעוסק במצוה אמרינן מצללה"נ ואף שכתבתי דכלאים בציצית לא חשיב מתעסק במצוה אלא מקיים מצוה זה דוקא לאחר עטיפה אבל בשעת עטיפה אין לך עוסק גדול מזה שעומד ומתעטף ושפיר אמרינן בזה מצללה"נ ולאחר עטיפה דלא שייך מצללה"נ אמרינן שוב עשה דוחה ל"ת ובעידנא הוא ומיושב קושית מרן הש"א ז"ל וז"ב ונכון:

ואולי אפשר ליישב בזה הסברא שכתבתי דבמקיים מצוה לא אמרינן מצללה"נ היכא דאיכא הנאת הגוף מה שהקשו גדולי האחרונים ז"ל אשיטת הרשב"א ז"ל מדברי הרשב"א ז"ל שכתב בר"פ דיבמות להוכיח דכל שדבר אחר גרם לו אינו בכלל כל שאינו עולה ליבום מהא אשה שנדרה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו לחלוץ אף דאינה עולה ליבום ד"ת ע"ש וקשה הא לשיטת הרשב"א ז"ל דמצללה"נ אפילו היכא דאיכא הנה"ג אם כן נימא מצללה"נ ולא שייך בזה אפשר באחרת דהא מצוה דוקא בזו היבמה:

ולפי מ"ש יתיישב לפי המבואר בפ' המניח (לב.) הכא איהו קא עביד מעשה והיא לא והכתיב ונכרתו הנפשות העושות מקרב עמם הנאה לתרווייהו אית להו איהו מעשה דקא עביד וכו' ומבואר מזה דאיסור ביאה בעריות גבי אשה הוא מטעם הנאה ולא מטעם מעשה א"כ בביאה דמצוה המדה ג"כ דאיהי הנאה בעלמא אית לה ולא כדקא עבדה מעשה ולא חשיבה כמתעסקת במצוה אלא כמקיימת בעלמא ובמקיים מצוה לא אמרינן מצללה"נ בפרט היכא דאיכא הנה"ג ודו"ק:

סימן ט'

הקשה לי חכם אחד קושיא נפלאה ונחמדה בהא דאמרינן בברכות (לא.) חזינהו שמואל דמהדרא בתר כהנא למישחט אמר להו למה לכו למיהדר בתר כהנא שחיטה בזר כשרה אייתוהו לקמיה דעלי א"ל מנא לך הא א"ל מי כתיב ושחט הכהן והקריבו הכהנים כתיב מקבלה ואילך מצות כהונה מכאן לשחיטה שכשרה בזר א"ל מימר שפיר קא אמרת מיהו מורה הלכה בפני רבך את וכל המורה בפני רבו חייב מיתה וכו' ע"ש:

והקשה לפי שיטת הרמב"ם ז"ל דכלאים שלא בשעת עבודה אסור ואם כן בשעת שחיטה ודאי אסור הכהן ללבוש בגדי כהונה דכלאים הן דשחיטה לאו עבודה היא דכשרה בזר ואם כן לפי מה שטעו עבדי עלי דבעי כהונה מותר ללבוש בגדי כהונה דעבודה היא ובאמת שחיטה כשרה בזר ולא עבודה היא נמצא שהפריעו שמואל מאיסור כלאים וקי"ל דאפרושי מאיסורא מותר להורות במקום רבו. והגידו לי שגם הגאון מלבי"ם בארצה"ח הלכות ציצית נתקשה בזה:

ומה שנראה לי ביישוב קושיא זו. הנה כבר הבאתי קושית הברית אברהם ז"ל קרא דשרי כלאים בציצית דעשה דוחה ל"ת ל"ל כיון דכלאים לא אסור אלא היכא דנהנה ומצללה"נ אף דאיכא הנה"ג הא מצללה"נ לשיטת הרשב"א אף היכא דאיכא הנאת הגוף והנה ישבתי קושיא זו בסי' הקודמים בישובים שונים אולם עוד עלה בדעתי ליישב וזהו:

הנה התוס' בפרק אלו נערות בסוגיא דשוחט בעליו וכן שארי הקדמונים ז"ל מובא דבריהם בשטמ"ק הקשו כלאים בציצית הא חשיב אפשר לקיים שניהם על ידי שילבש בגד של צמר ע"ש:

ואמרתי ליישב ע"פ מה שחדשתי בכלל עשה דוחה ל"ת דאף דקי"ל דחיוב ציצית הוא לאחר עטיפה לדברי התוס' ביבמות (ל.) זה דוקא בבגד שאין בו ציצית כלאים אבל בבגד שיש בו ציצית כלאים מיגו דחשיב עטיפה לבישה להתחייב משום כלאים חשיב נמי לבישה חשובה להתחייב בציצית [ע"ש היטב מה שכתבתי בזה]:

וא"כ לפי המתבאר מדברי הראשונים ז"ל בהא דחליצה במקום יבום לאו מצוה ולא חשוב אפשר לקיים משום דהיכא דע"י דחיה מתקיים מצוה מן המובחר ובאם יתקיים שלא ע"י דחיה לא יתקיים מצוה מן המובחר לא חשיב בזה אפשר לקיים שניהם:

וא"כ הכא דע"י דחיה יתקיים מצוה משעת עטיפה דמיגו דחשיב וכו' ושלא ע"י דחיה בבגד שאין בו כלאים קיום מצות ציצית הוא לאחר עטיפה א"כ נמצא דעל ידי דחייה נתקיים מצוה מן המובחר ממה שמתקיים שלא

ע"י

על ידי דקייה ולהכי חשיב כלא אפשר לקיים שניהם :

וא"כ כל זה יתכן אי אמרינן עשה דוחה ל"ת דהלאו כמאן דליתא אלא דהעשה דוחה ל"ת שפיר י"ל דחשוב מצוה מן המובחר ע"י דחייה מטעם מינו דהא איכא מינו דכלאים להתחייב אלא שהעשה דחי ליה אבל אי נימא דאין עשה דוחה ל"ת אלא דכלאים בציצית מותר מטעם מגללה"כ ודאי קשה הא אפשר לקיים שניהם ע"י בגד של צמר והיכא דאפשר לקיים שניהם לא אמרינן מגללה"כ היכא דאיכא הנאת הגוף כסברת הרשב"א ז"ל משום דאפשר באחרת :

וא"ל דע"י כלאים יתחייב בציצית מטעם עטיפה מחמת מינו דכלאים והוא מן המובחר ז"א דהא עיקר ההיתר הוא מחמת מגללה"כ ואין כאן שום חלות האיסור דכלאים דהוה כמו מלבים בגד כלאים במקום שאינו נהנה כמו מוכרי כסות וא"כ ליכא כלל מקום לדון בו מינו דחשיב וכו' ובודאי אינו מתחייב בציצית אלא לאחר עטיפה א"כ בכה"ג ודאי אפשר לקיים שניהם ע"י בגד של צמר ומש"ה גלי קרא להתיר מטעם עשה דוחה ל"ת אף דליכא להתיר מטעם מגללה"כ ומיושב קושית הבריח אברהם ז"ל :

ולפ"ז יש בידינו לומר דהא דהותר כלאים בבגדי כהונה הוא מטעם מגללה"כ ואף דאיכא הנאת הגוף דלשיטת הרשב"א ז"ל אמרינן מגללה"כ אף היכא דאיכא הנה"ג ובבגדי כהונה לא שייך כלל הא דאפשר לקיים שניהם כמו בכלאים בציצית :

ומתוך זה באמת מובן שיטת הרמב"ם ז"ל דכלאים שלא בשעת עבודה אסור ולא אמרינן מתוך שהותרה בשעת עבודה וכו' ועיין בשאג"א הלכות ציצית :

דהנה בטעמו של הרשב"א ז"ל הסכימו כל גדולי האחרונים ז"ל דדבר שאין מתכוון הוא ואף דפסיק רישא הוא כבר כתב הר"ן ז"ל בפ' ב"ה דפסיק רישא בהנאה מותר וא"כ היתר דבגדי כהונה הוא מטעם מגללה"כ א"כ בודאי לא שייך לומר מתוך שהותרה בשעת עבודה וכו' דא"כ בטלת כל לאוין שבתורה דמתוך שהותרה באינו מתכוון הותרה נמי במתכוון וע"כ דדבר שאין מתכוון אינו בכלל הוהרה דלא נאסר מעולם בכל איסורין שבתורה וכיון שכן אף דהותר כלאים בשעת עבודה שלא בשעת עבודה לא הותרה וז"ב בסברא :

ומעתה דיש מקום לומר דהיתר בגדי כהונה הוא מטעם מגללה"כ בכה"ג טעה בדבר מצוה אף דלא עשה מצוה אין כאן אפילו שגגת איסור דכיון דהותר מטעם דשא"מ א"כ מה לי אין מתכוון לדבר עבירה במקום מצוה ומה לי אין מתכוון שלא במקום מצוה :

ולפ"ז יתיישב קושית החכם הנ"ל דהלא שמואל הורה לאפרושי מאיסור כלאים ולפמ"ש יתיישב דאין כאן לאפרושי מאיסורא דלפי דעתם דבעי כהונה א"כ עבודה היא וצריך בגדי כהונה ואיסור כלאים שבבגדי כהונה הותר מטעם מגללה"כ דדשא"מ מותר וא"כ לו יהא דלא עביד מצוה דלא צריך בגדי כהונה סוף סוף הא אין מכוון לאיסור כלאים ודשא"מ מותר דלא שייך שגגת איסור בזה כיון דבין כך ובין כך אין מכוון לאיסור וז"ב בסברא בעזה"י ודו"ק :

כלל ד

מתוך והואיל

סימן א'

בביצה (יא.) תני תנא קמיה דרבי יוחנן המבשל גיד הנשה ביו"ט בחלב ואכלו לוקה משום מבשל גיד ולוקה משום אוכל גיד ומשום מבשל בשר בחלב וכו' ומשום הבערה א"ל ר' יוחנן פוק תני לברא הבערה ובישול אינו משנה וא"ל משנה ב"ש הוא דלא אמר מתוך וכו' דאי

ב"ה

ב"ה וכו' א"כ נימא מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ע"כ [ועיין בפירש"י ז"ל וכתוס' ז"לן]:

הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' יו"ט כתב וז"ל כל מלאכות שחייבין עליהן בשבת אם עשה ביו"ט שלא לצורך אוכל נפש לוקה חוץ מהוצאה והבערה שמתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך ע"כ:

ונראה מדבריו דדין מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך לא נאמר אלא בהוצאה והבערה ועיין בה"ה ז"ל והקשו עליו מסוגיין דא"כ היאך אמר ר"י הבערה וביטול אינו מסנה דהא ביטול לכולי עלמא לא אמרינן מתוך וכבר האריכו בזה ואף אני אענה חלקי בעזה"י:

הנה המפרשים הקשו ודקדקו אמאי קא פתח ר"י הבערה וביטול אינו מסנה ומסיים מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה וכו' ולא נקיט כלל ביטול:

לכן נראה דאדרבא מזה סייעתא לשיטת הרמב"ם ז"ל דמתוך לא אמרינן אלא בהוצאה והבערה אבל בשאר מלאכות ובכללם ביטול לא אמרינן מתוך והא דנקיט ר"י בתחלת דבריו הבערה וביטול אינו מסנה יתבאר באופן נאות וזהו.

הנה התוס' בסוגיין כתבו הא דאמרינן ב"ש הוא דלא אמרי מתוך כתבו דהמ"ל דאתיא כרע"ק דס"ל בפ"ק דפסחים (דף ה:) דלא אמרינן מתוך וכו':

והגרע"ק א ז"ל הקשה דא"כ היאך קאמר ר"י דהבערה וביטול אינו מסנה דיללה בשרא אגומרא ולא יכבה משום דס"ל להאי תנא

והלא כיון דמאי אתיא כרע"ק ג"כ אמאי אינו מסנה כל כך ועוד דבאמת אמאי לא קאמר ר"י דאתיא כרע"ק ע"ש:

ונראה דהנה בפסחים שם אמר רע"ק א"ל הרי הוא אומר תשביתו ואינו להבערה שהוא אב מלאכה וכתיב כל מלאכה ל"ת אמר רבא ש"מ מדרע"ק תלת ש"מ אב"ח אלא שרפה וש"מ הבערה לחלק יצאת וש"מ דלא אמרינן מתוך שהותרה וכו':

והקשה הפנ"י בשם הרא"ש מלוניל ז"ל מנ"ל דס"ל לר"ע דלא אמרינן מתוך דלמא בעלמא ס"ל מתוך וכו' והכא שאני כיון דשרפת חמץ מנותר ילפינן ובנותר גלי רחמנא דלא אמרינן מתוך וכו' [וע"ש ועיין בהו"ח] *).

וראיתי להרבה מגדולי האחרונים ז"ל שכתבו ליישב עפמ"ש השער המלך ז"ל בהל' יו"ט בשם המקראי קודש דלכן לא אמרינן בשרפת קדשים מתוך משום דשרפת קדשים הוא בישרא אגומרא והוה מכבה ובכיבוי לא אמרינן מתוך וא"כ כל זה בבשרא אגומרא אבל בחמץ דלא הוה מכבה בודאי שייך מתוך ומדלא ס"ל לרע"ק בחמץ מתוך ע"כ דבעלמא ג"כ ס"ל דלא אמרינן מתוך וכו'.

והנה ק"ל לסברת המקראי קודש אמאי בברייתא דהמבשל גיד הנשה ביו"ט לא קתני צולה דללי בכלל ביטול לענין בשר בחלב וכמו שהאריכו בזה גדולי הפוסקים ז"ל ויתחייב ג"כ משום מכבה דבשרא אגומרא חשיב מכבה וזו היא קושיא גדולה בעיני.

ואפשר לומר דס"ל להאי תנא דבר שאין מתכוון מותר ואף דפסיק רישא הוא דיללה בשרא אגומרא ולא יכבה משום דס"ל להאי תנא

---

*) הנה"ה ורגיל אני ליישב קושיא זו עפמ"ש התוס' בסוגיין בד"ה השוחט וז"ל, וא"ת והא אפילו ב"ה מודה דלוקה דס"ל לקמן נדרים ונדבות אין קריבין ביום טוב וי"ל דמהיכא א"ל נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט מלכם ולא לגבוה לא הוה אלא לאו הבא מכלל עשה ולא אמרינן אהדריה לאיסורא קמא וכו' עכ"ל התוס', ולפ"ז נראה דלדידן דאמרינן מתוך וכו' אם עבר ושרף נותר ביו"ט לא עבר אל"ת דמלאכה אלא אלאו הבא מכלל עשה דעולת שבת וכו' או מוהנותר כמבואר בפ"ב דשבת ואהדריה לאיסורא לא אמרינן כיון דס"ל מתוך וכו', ומעתה ל"ק קושית הרא"ש מלוניל ז"ל דע"כ רע"ק בעלמא ס"ל דלא אמרינן מתוך דאי בעלמא ס"ל מתוך והכא שאני דילפינן מנותר דנזה"כ הוא א"כ היאך נקיט רע"ק בלשונו וכתיב ל"ת כל מלאכה והלא בנותר גופא באם שרף לא עבר אלא אלאו הבא מכלל עשה כיון דס"ל מתוך ומדנקט ל"ת כל מלאכה בודאי ס"ל דלא אמרינן מתוך כלל, וממילא עובר אל"ת מלאכה ושפיר קאמר רבא ש"מ דלא אמרינן מתוך וכו' וזהו נכון בעזה"י, ובחידושי לפסחים הארכתי עוד ביישוב קושית הרא"ש מלוניל ז"ל והכ"מ, וזאת אזכור כי כהצעתי סברא זאת דשרפת נותר ביו"ט למאן דא"ל מתוך לא לקי ע"פ דברי התוס' הנ"ל לפני הגאון מוהר"א אבדק"ק פיעטרקוב ז"ל הסכים לדברי, ואף כי גדול אחד השיג עלי וירד לחלק בין הנושאים בכל זאת סברא זו נראית מוצקת ודו"ק.

תנא פסיק ריפא דלא ניחא ליה מותר כסברת הערוך ז"ל הובא בתוס' סוכה (לג.) ובתוספות כתובות (ו.) ע"ש.

ולפ"ז להאי תנא לא יתכן למימר דהא דלא אמרינן מתוך בשרפת קדשים הוא מטעם דמכשה הוא אלא דגזה"כ דבשרפת קדשים לא אמרינן מתוך:

ולפ"ז יתיישב קושית הגרעק"א זללה"ה דאמאי אינו משנה והלא מצינן לאוקמי כרע"ק דל"ל מתוך ולפמ"ש יתיישב כיון דס"ל להאי תנא דבשרא אגומרא כשרפת קדשים לא חשיב מכשה להתחייב משום דחשיב דשא"מ בפס"ר דלא ניחא ליה דמותר א"כ ממילא הא דשרפת קדשים אינו דוחה יו"ט מטעם מתוך הוא מגזה"כ א"כ שוב לא שמעינן דרע"ק ל"ל מתוך דהא תמן דבשרפה הוא דילפינן מנותר ובנותר גזה"כ דלא אמרינן מתוך כקושית הרא"ש מלוניל ז"ל:

ולפ"ז יתיישב הדקדוק דפתח ר"י הבערה ובישול אינו משנה והלא בבישול לא שייך מתוך. וזה כונתו הבערה ובישול כלומר מדנקיט בישול דוקא ולא נולה ויתחייב ג"כ משום מכשה ע"כ דס"ל דבשרא אגומרא כי האי לא חשיב כיבוי וא"כ ממילא אינו מוכח מדרע"ק דלא ס"ל מתוך כנ"ל אלא ב"ש הוא דמצינו דלא ס"ל מתוך וב"ש במקום ב"ה אינו משנה וכו' ודו"ק היטב:

סימן ב'

עוד אפשר ליישב שיטת הרמב"ם ז"ל בסגנון הנ"ל דמדלא קאמר רבי יוחנן בסוף דבריו מתוך שהותרה בישול לצורך והא דקאמר הבערה ובישול אינו משנה יתבאר באופן זה:

הנה התוס' בסוגיין בד"ה ה"נ וכו' כתבו וז"ל וא"ת ומה צורך איכא במבשל גיד כיון שהוא אסור י"ל כיון שהיה בדעתו לאכלו היינו צורך יו"ט עכ"ל התוס' וכונתם דמה צורך קא איכא דהא במתוך בעינן עכ"פ צורך קצת ותירצו דהיכא דבדעתו לאכלו באיסור חשיב צורך קצת:

ובטורי אבן בקונטרס אבני שהם למגילה כתב ליישב קושית התוס' דכיון דקי"ל דשלא כדרך אכילתן מותר אם כן עכ"פ חשוב צורך קצת שיוכל לאכלו שלא כדרך אכילתו ואף דבשר בחלב אסור שלא כד"א כמבואר בפ"ב דפסחים מ"מ רבי יוחנן לשיטתיה דנפקא ליה בפ"כ כל הבשר (קטז) מלא תאכלנו אם כן אכילה כתיב ביה ומותר בשלא כדרך אכילתן וע"ש היטב בדבריו הטהורים:

ונפלאתי לדעתו הרחבה היאך קאמר ר"י פוק תני לברא דאינו משנה והלא מצינו לכמה תנאי ואמוראי דילפי בשר בחלב דאסור באכילה מלא תבשל וכו' וממילא אסור שלא כד"א וא"כ לדידהו לא שייך מתוך דליכא צורך קצת דהא שלא כד"א ג"כ אסור כמו דרך אכילתן וא"כ דלמא ברייתא דהמבשל גיד וכו' ס"ל דבב"ח אסור באכילה מלא תבשל וכו' וליכא צורך קצת:

ונראה לקיים דבריו הנה המפרשים מקשים דכיון דס"ל להאי תנא דמחייב אאכילת גיד משום אוכל בב"ח א"כ ס"ל דיש בגידין בנותן טעם ומאן דס"ל יש בגבנ"ט ס"ל דגיד הנשה מותר בהנאה כמבואר ברפ"ב דפסחים דכשהותרה נבלה חלבה וגידה הותרה א"כ היאך מתחייב אבישול דהלא מקלקל הוא דע"י בישול נאסר בהנאה וכל המקלקלים פטורים:

ותירצו דאפשר דס"ל להאי תנא כר"ש דס"ל בחולין (קטו.) דבשר בחלב מותר בהנאה ואף דס"ל לר"ש בפסחים (כב) אין בגידין בנותן טעם ס"ל כר"ש בחדא דבשר בחלב מותר בהנאה ולא ס"ל כר"ש בהא דאין בגידין בנותן טעם אלא דסבירא ליה יש בגידין בנותן טעם:

ולפי זה ע"כ ס"ל דבשר בחלב מותר שלא כדרך אכילה דאף דר"ש יליף מכי עם קדוש וכו' לא תבשל וכו' ולא נאמר אכילה בגופא מ"מ מותר שלא כדרך אכילה והטעם כ"ל דסברא זו דבשר בחלב אסור שלא כד"א מדלא כתיב אכילה בגופא לא יתכן אלא לאיסי בן יהודה דס"ל בשר בחלב אסור בהנאה דיליף ק"ו מערלה וא"כ כיון דסוף סוף אתה אוסרו בהנאה אם כן למה באמת לא כתיב אכילה בגופא והוה אסרינן בהנאה ג"כ דהא קי"ל כרבי אבוהו וכו' דכ"מ שנאמר לא יאכל וכו' אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע וע"כ להכי לא כתיב אכילה בגופא לומר לך דאסור שלא כד"א:

אבל לר"ש דס"ל בשר בחלב מותר בהנאה דיליף מנבלה א"כ י"ל דלהכי לא כתיב אכילה בגופא כדי שלא נטעה דבשר בחלב אסור בהנאה ולכך לא כתיב אכילה בגופא כדי למילף כולה מלתא מנבלה לאיסור אכילה ולהיתר הנאה ואם כן ודאי איסור אכילה שלא כד"א

בבב"ח לא שמעינן ומשמע מותר שלא כד"א לר"ש וז"ל בשברא *) :

וא"ב סברת הטורי אבן הנ"ל נכונה דכיון דס"ל להאי תנא ע"כ דבשר בחלב מותר בהנאה דאל"כ מקלקל הוא אם כן ממילא ס"ל דבשר בחלב מותר שלא כד"א א"כ ממילא איכא צורך קצת נימא מתוך וכו' וע"כ דאהיא כר"ש ולא כב"ה א"כ אינו משנה :

אך לכאורה יש לדון לפמ"ש השער המלך בהל' מ"א דלמאן דס"ל אבגבנו"ט אפשר שהוא מתחייב מחמת נבלה דמיגו דחשיב אכילה לענין גיד חשיב נמי אכילה לענין נבלה ואם כן דלמא ס"ל להאי תנא אבגבנ"ט והא דמתחייב אבב"ח משום מיגו דחשיב אכילה לענין גיד חשיב נמי אכילה לענין בב"ח וס"ל דגיד הנשה אסור בהנאה דלא שייך לומר כשהותרה נבלה דמ"מ אינו בכלל נבלה דלא חל עלה שם נבלה עד שיחשבנו באכילתו ואם כן אין כאן מקלקל בבישול חלב וממילא יש בידינו לומר דס"ל בב"ח אסור בשלא כדרך אכילה א"כ ליכא אפילו צורך קצת ומלי אתיא כב"ה דהיכא דליכא צורך קצת לכ"ע לא אמרינן מתוך ואמאי קאמר ר"י אינו משנה :

ונראה דהנה יש להסתפק למאן דס"ל אין בגידין בנותן טעם אם מתחייב על בישול גיד בחלב מי נימא דדוקא לענין אכילה שייך מיגו דחשוב אכילה וכו' אבל לענין בישול דליכא מיגו דהא בישול גיד לא אסרה תורה ולא מתחייב א"כ כיון דאבגבנ"ט לא מתחייב אבישול גיד בחלב או דלמא דוקא לענין אכילה צריכין אנו לחשיבות מחמת איסור גיד משום דאין מרגים טעם באכילהו דאבגבנ"ט אבל לענין בישול כיון דשם גדי על הגיד קרינן לא תבשל וכו' ואין אנו צריכין למיגו דחשיבות גיד :

וראיתי לרש"י ז"ל בפסחים (מ"ז.) בד"ה לוקה משום מבשל גיד ביו"ט וז"ל בישול שאינו ראוי ולוקה משום מבשל בשר בחלב אפילו הוא חול וקסבר יש בגידין בנותן טעם ובשר הם וכו' ע"כ ומתבאר מדבריו דלמאן דאמר אבגבנ"ט פטור אבישול בבב"ח והסברא נותנת כן דכיון דרך בישול אסרה תורה דבעינן שהבשר והחלב יתנו טעם זה בזה וכל שאין אחד נותן טעם בחברו לא אסרה תורה [ועיין בר"ן ז"ל בפג"ה בשם הרמב"ן ז"ל בסוגיא דדגים שעלו בקערה] וא"כ אי ס"ל אבגבנ"ט הלא הגיד אינו נותן טעם בחלב וז"ב :

וא"ב לפ"ז מלד דקתני בברייתא דמתחייב אבישול גיד בחלב מחמת בישול בב"ח ע"כ מוכח דס"ל יש בגידין בנותן טעם דהכא ליכא מיגו כמו באוכל לסברת השער המלך ז"ל הנ"ל ואם כן ס"ל דגיד הנשה מותר בהנאה וממילא ס"ל דבב"ח מותר בהנאה כר"ש דאל"כ חשיב מקלקל וממילא ס"ל דבב"ח מותר שלא כד"א וא"כ איכא צורך קצת וניחא מתוך וכו' ולהכי אינו משנה :

ומעתה זה כונת ר"י הבערה ובישול אינו משנה כלומר על ידי מה דקתני דמתחייב אבישול בשר בחלב ע"כ דס"ל יש בגידין בנותן טעם דמהא דס"ל דמתחייב אאוכל בשר בחלב אפשר לומר דס"ל להאי תנא אין בגידין בנו"ט ומתחייב אאכילת בשר בחלב מחמת מיגו דגיד כסברת השער המלך ז"ל אבל משהא דקתני דמתחייב אבישול דבזה ליכא מיגו כדמוכח מדברי רש"י ז"ל וע"כ דס"ל יש בגידין בנו"ט ואם כן סבירא ליה דגיד מותר בהנאה וממילא מוכרחין אנו לומר דסבירא ליה בשר בחלב מותר בהנאה דאל"ה חשיב מקלקל ואם כן בב"ח מותר שלא כד"א ואיכא צורך קצת וניחא מתוך וכו' בהבערה וכו' ולהכי אינו משנה ומהא דלא נקיט ר"י בסוף דבריו בישול אלא הבערה גרידא אדרבא מוכח להדיא כשיטת הרמב"ם ז"ל דלא אמרינן מתוך וכו' אלא

---

*) הגה"ה ואל יקשה לך הרי לר"ש כל איסורין שבתורה אסורין שלא כד"א דהא ס"ל כ"ש למלקות וממילא לוקין אשלא כדרך אכילה כמ"ש להדיא המהרש"ל ז"ל בפרק שבועת שתים וע"ש, מ"מ זה אינו נוגע לדברינו דאף דס"ל לר"ש כ"ש למלקות מ"מ אינו מוכרח דיסבור תנא דברייתא כר"ש בהא דכ"ש למלקות, ועוד כי דברינו נאמרים ליישב דברי הטורי אבן ז"ל וכבר נודע כי בספרו הנחמד שאגת אריה הל' יוה"כ שחולק לגמרי אסברת המהרש"ל ז"ל, שכתב שם ליישב דהא דשמעינן דלא ס"ל לר"ש איסור מוסיף מהא דאוכל נבלה ביוה"כ אף דלא הוה אלא כולל, משום דיה"כ אנבלה חשיב איסור מוסיף דנבלה מותר שלא כד"א ויה"כ אסור שלא כדרך אכילה דלא כתיב אכילה הרי דכתב דלר"ש נבלה מותר שלא כד"א הרי דחולק להדיא אסברת המהרש"ל ז"ל והדברים עתיקים ואכ"מ.

אלא בהוצאה והבערה גרידא ודו"ק היטב *) :

סימן ג'

ודע דסברת התוספות דמשום דדעתו לאכלו באיסור חשיב צורך קצת ולא כתבו מטעם דיכול לאכלו שלא כד"א יש לומר דבר חדש והוא דהמבשל או האופה לצורך אכילה שלא כד"א חשיב צורך גמור והא דלוקה במבשל גיד אף לב"ש והלא צורך אכילה גמורה היא והתורה התירה. משום דבשר בחלב אסור שלא כד"א וטעמי ונימוקי בזה דשלא כד"א חשוב צורך אוכל נפש גמורה :

הפרמ"ג בפתיחה להל' שחיטה כתב לחדש דלפי שיטת התוס' בביצה (כ.) ובשבועות (כד) דבבהמה שלא נשחטה איכא עשה דוזבחת מה שאתה זובח אתה אוכל ומה שאי אתה וכו' איסורו בכל שהוא דע"כ לא אמרינן אכילה בכזית אלא בצווי כגון בערב תאכלו מצות או במניעה כגון לא תאכל כל נבלה אבל וזבחת ואכלת שהוא רשות לכ"ע משמעותו אפילו בכל שהוא ע"ש :

ואמרתי לנפשי דלפי סברת הפרמ"ג ז"ל איסור דשאינה זבוחה אסור אף שלא כד"א והטעם בזה לפמ"ש המהרש"ל ז"ל בסוגיא דכולל דלרבי שמעון דס"ל כ"ש למלקות אשלא כד"א נמי לקי דלא גרע מכל שהוא והקשה המהרש"א ז"ל דאם כן לדידן דס"ל כ"ש עכ"פ לאיסורא דח"ש אסור מן התורה ואפ"ה קי"ל דשלא כד"א מותר מן התורה ואמאי לא נימא דלאיסורא לא גרע מכ"ש ע"ש :

והשער המלך ז"ל בהל' יסוה"ת כתב לחלק דבשלמא לר"ש דס"ל כ"ש למלקות מהלכתא כמ"ש הריטב"א ז"ל במכות ה"ה שלא כד"א אבל לדידן דס"ל חצי שיעור אסור מן התורה מטעם חזי לאיצטרופי א"כ בשלא כד"א דלא שייך חזי לאיצטרופי מותר מן התורה וז"ב:

ומעתה בעשה דאינה זבוחה דאיסורו בכ"ש לפי דברי הפרמ"ג ז"ל ממשמעות דקרא ולא מטעם חזי לאיצטרופי א"כ ה"ה שלא כד"א דלא גרע מכל שהוא וכסברת מהרש"ל ז"ל אליבא דר"ש :

ואי"ב באכילת יו"ט דכתיב אך אשר יאכל וכו' דהיא אכילת רשות דמשמעותו בכל שהוא לפי סברת הפרמ"ג ז"ל ממילא שלא כד"א בכלל אשר יאכל וכו' וחשיב אכילת שלא כד"א אוכל נפש גמור והמבשל לצורך אכילת שלא כד"א חשיב כמבשל לצורך אוכל נפש גמור :

ולכאו"ה עלה בדעתי לחלק דבשלמא בעשה דאינה זבוחה שפיר שייך למדרש וזבחת ואכלת בין דרך אכילה בין שלא כדרך אכילה ומה שאי אתה זובח אי אתה אוכל בין דרך אכילה בין שלא כדרך אכילה אבל המבשל דבר איסור שאינו ראוי דוקא כי אם לשלא כדרך אכילה מי קרינן אשר יאכל בין לדרך אכילה בין שלא כדרך אכילה ואדרבא כיון דאכילת רשות משמעותו כל דרך אכילות וא"כ במאכל איסור היכי קרינן אשר יאכל בכל אכילות כיון דבדרך אכילה אי אפשר לאכלו :

אך לאחר העיון נראה לומר דכונת הקרא לא בא על מאכל מיוחד שהא ראוי לקרות בו אשר יאכל בכל אכילות אלא דמוסב אכהם אכילות דכל אכילה לו יהא אכילה בכ"ש או בשלא כדרך אכילה יעשה לכם וחשיב אוכל נפש גמור :

ובדרך זה נראה לבאר דברי התוס' רי"ד ז"ל בפ"ג דקדושין שמקשה למה פטרינן טמאה מכיבוי דכתיב אשר יאכל הא קי"ל כרבי אבוהו דכ"מ שנאמר לא יאכל לא תאכל וכו' אחד אכילה ואחד הנאה במשמע אם כן בהמה טמאה בכלל אשר יאכל דמותרת בהנאה ותירץ דשאני לא יאכל וכו' דקרינן תרתי אבל הכא מי קרינן תאכל ותהנה דהא באכילה אסור ועוד תירץ א"כ לשתוק קרא מיניה עכתו"ד הרי"ד ז"ל :

והשער

(*) הגה"ה. ודע כי מצינו מחלוקת ה"ה ז"ל והפר"ח ז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דדעת ה"ה ז"ל דבשחיטה ובישול דמיוחד באוכל נפש אמרינן מתוך ומלאכות דאינן באוכל נפש לא אמרינן מתוך אלא בהוצאה והבערה, והפר"ח ז"ל חולק בזה וס"ל דבשום מלאכה בעולם לא אמרינן מתוך כי אם דוקא בהוצאה והבערה וברייתא דהשוחט עולת נדבה דלוקה אתיא אפילו כב"ה ע"ש שהכריח כן בדעת הרמב"ם ז"ל, וזאת אזכור כי שמעתי בשם גאון אחד דבר נחמד להביא ראיה לדעת הרמב"ם ז"ל שפוסק בהלכות שבת דשוחט מתחייב משום נטילת נשמה ולא משום צובע ממע"ב, ולשיטת הפר"ח ז"ל הוכחתי דאין ראיה כיון דלא אמרינן מתוך כי אם בהוצאה והבערה, ולדעת ה"ה ז"ל נראה כי יש לדון ג"כ דאפשר דלמאן דס"ל דשוחט משום צובע לא חשיב שחיטה מיוחד באוכל נפש וא"כ דמי לשאר מלאכות דלא אמרינן מתוך וצ"ע גדול ודו"ק.

והשער המלך ז"ל והגרעק"א זצ"ל מקשים אתירוץ ב' דא"כ לשתוק קרא מניה והלא אילטריך דיאכל למעוטי חיה ועוף הנסקלין דאסורים בהנאה ואינן בכלל יאכל אפי' להנאה ונשארו בצ"ע :

ולפי מ"ש יש לבאר דברי הרי"ד ז"ל באופן זה דלפמ"ש דאכילת רשות משמעותו אפילו בכ"ש ומשמע אפילו שלא כדרך אכילה א"כ לכאורה קשה אמאי לא הקשה הרי"ד ז"ל טפי דהיכי ממעטינן אפילו דבר דאסור בהנאה הלא כיון דיאכל אכילת רשות הוא אם כן משמעותו אפילו שלא כדרך אכילה א"כ הלא בידו לאכול שלא כדרך אכילה ויתחייב בכיסוי :

אך אפשר לומר דחיה ועוף העומדים ליסקל אסור באכילה שלא כדרך אכילה משום דבעי לקיומי ובערת הרע מקרבך *) ובאכילה לא שייך ביעור [ועיין בתוס' בפ' כ"ש בסוגיא דחמץ של נכרי] :

ובז"מ זאת תקשה דהאמאי ממעטינן בהמה טמאה והלא קרינן יאכל להנאה דקי"ל כרבי אבוהו וכו' התירוץ דלא קרינן ביה תרתי דיאכל משמע בין אכילה ובין הנאה וזה לא קרינן יאכל לאכילה. ועוד אפילו אי תימא דקרינן יאכל לענין הנאה חשיב בכלל יאכל. א"כ אפילו חיה ועוף הנסקלין נמי נרבה דהא יכול ליהנות ממנו בשלא כד"ה עד בית הסקילה **) דאכילת והנאת רשות משמעותו אפילו שלא כד"ה מ"מ לק"מ דאם כן ישתוק קרא מיניה לגמרי ואנא ארבה אפילו חיה ועוף הנסקלין וקרא דיאכל ל"ל ודו"ק היטב :

סימן ד'

ובזה שכתבתי דשלא כד"א בכלל אשר יאכל אמרתי דבר נכון בסוגיא דבילה (כה.) בהמה מסוכנת לא ישחוט אא"כ יש שהות ביום לאכול כזית גלי רבי עקיבא אומר אפילו כזית חי מבית טביחתה וכו' אמר רמי ב"א הפשט ונתוח בעולה וה"ה לקדשים מכאן למדה תורה דרך ארץ שלא יאכל אדם בשר קודם הפשט ונתוח מאי קמ"ל אילימא לאפוקי מדר"ה דאמר ר"ה בהמה בחייה בחזקת איסור נשחטה בחזקת היתר עומדת וכו' והא אנן תנן מתניתין כדר"ה דתנן רע"ק אומר אפילו כזית חי מבית טביחתה מאי לאו מבית טביחתה ממש לא ממקום שמובחת אכילתה [ופירש"י ז"ל מבני מעיים שהמאכל מתחתך ונתעכל שם] והא תני ר"א מקום טביחתה ממש אלא רמי ב"א אורח ארעא קמ"ל וכו' ע"כ :

והנה הסוגיא בפשיטות תמוה מאוד לס"ד דממקום שמובחת אכילתה מ"מ זה ברור דרע"ק לאקולי אתי טפי מת"ק מדקאמר אפילו אם כן למה באמת נקיט רע"ק ממקום שמובחת אכילתה טפי מת"ק דל"ל דזה גופא אתי רע"ק לאשמעינן דבעי בדיקה דלא כר"ה אם כן למה לא נקיט ת"ק כזית גלי מבית טביחתה ואי דנחלקו בזה ת"ק ורע"ק לפלוגי בעלמא אי נשחטה בחזקת היתר או לא. ומה שנראה בזה בהקדם דבר אחד מחידושי :

השער המלך ז"ל בהלכות מ"א מקשה לשיטת הרמב"ם ז"ל דבשר חי בעי מליחה א"כ מאי מקיל רע"ק טפי מת"ק דהא קי"ל שיעור מליחה כשיעור צליה ואם כן אף אם יאכלנו חי צריך לשהות כשיעור צליה כמו אליבא דת"ק וע"ש היטב ועיין בשטמ"ק בסוגין בשם הראשונים ז"ל :

ונראה דהנה לכאורה יש לחקור לפי מה שהעליתי דאף אשר יאכל משמעותו אפילו כל שהוא ומשמעותו אפילו שלא כדרך אכילה אם כן שיעור כזית למה הוזכר בין בדברי ת"ק ובין בדברי רע"ק והלא אפילו פחות מכזית חשיב בכלל אוכל נפש כנ"ל :

אך זה לק"מ לפי מה שפירש"י ז"ל דאיירי באכל כל צורכו ולא צריך כלל לאכול ולא התירו לו אלא משום הפסד ממונו וא"כ אם תתיר לו אפילו בזמן מועט כזה שאינו יכול לאכול אלא כל שהוא וזמן כזה ודאי קרוב ללילה הוא ומיחזי כשוחט מיו"ט לחול גמור :

וזה יתכן בבא לשחוט בזמן מועט ללילה בכדי אכילת כל שהוא אבל בבא לשחוט בכדי אכילת זית לו יהא אפילו בשלא כד"א מתירין לו דשלא בד"א בכלל אשר יאכל כנ"ל :

וא"כ

---

*) הגה"ה ואף דאיירי לאחר שחיטה שלא יכול לקיים מ"מ כבר נאסר מחיים בשלא כד"א מתילא אסור אף לאחר שחיטה.

**) הגה"ה וכיון לענין הנאה שלא כד"א לא נאסר מחיים ממילא לא נאסר אף לאחר שחיטה.

וא"כ יתיישב קושית הבעל המלך ז"ל והא אף לרע"ק צריך לשהות בכדי מליחה לשיטת הרמב"ם ז"ל דבשר חי בעי מליחה ולפמ"ש יתיישב דודאי הכא בידו לאכלו שלא כד"א ובודאי צ"ב מליחה דלאיסור דם שלא כד"א מותר וא"כ בודאי רע"ק מקיל טפי מת"ק וז"ב :

אך לפ"ז קשה מאי פריך ארמי ב"א ממתניתין מאי לאו מבית טביחתה ממש והלא במתני' דמשערינן בכדי אכילה שלא כדרכו ודאי לא בעי בדיקה מחמת איסור טרפות דשלא כד"א מותר מן התורה אבל בעלמא בבא לאכול כדרך אכילה אפשר דבעי בדיקת מעיים מחמת איסור טרפות :

אך זה לק"מ דלפי מה שהבאתי דברי הפרמ"ג ז"ל דאכילת רשות משמעותו אפילו כל שהוא וכתבתי דמשמעותו שלא כד"א גם כן אם כן בטרפה דמצינו קרא דזאת החיה אכול שאינה חיה לא תאכל כמבואר בר"פ אלו טרפות וא"כ חיה אכול משמעוהו אפילו שלא כד"א וא"ס כן שאינו חיה לא תאכל אפילו שלא כד"א אם כן טרפה אסורה שלא כד"א מחמת עשה דחיה אכול *) ואם כן אי בעלמא בעי בדיקה הכא ג"כ ליבעי בדיקה :

ועל זה משני הש"ס דלעולם אימא לך דבעי בדיקה כרב"א ודלא כר"ה ומתניתין דתנא מבית טביחתה היינו ממקום שעושבחת אכילה היינו בני מעיים :

ומעתה י"ל דלפי מה דמוקמינן דבית טביחתה היינו ממרום שטובחת אכילה הבני מעיים אין אנו צריכין לדחוקי דשיעור רע"ק היינו בשלא כדרך אכילה דאל"כ לבעי מליחה וא"כ היינו ת"ק דז"א דהשתא בידינו לומר דאף דשלא כד"א בכלל אשר יאכל והתירה רחמנא. מ"מ כיון דאיירי דאכל כל צרכו ומשום הפסד ממונו התירו לו שיעור זה שלא יהא כשוחט לחול בעינן אכילה חשובה וכ"ת שלא יצטרך מליחה וא"כ מאי מקיל טפי מת"ק ז"א דהכא בבני מעיים קיימינן דאין מחזיקין דם בבני מעיים [כמבואר בפ' כ"ה ועיין בפוסקים] ולא בעי מליחה כלל :

ומיושב מה שדקדקתי דלמה מזכיר רע"ק טפי בדבריו בדיקת מעיים מת"ק ולפמ"ש יתיישב דודאי לא קאתי רע"ק לאשמעינן גוף תומרא זו דנשחטה לאו בחזקת היתר עומדת אלא דבא לאשמעינן השיעור זוטא כי האי לאכול בשר חי בלי מליחה וצליה כגון בבני מעיים התירו לו :

ולפי דמסיק דמבית טביחתה הוא בית טביחתה ממש הא דלא בעי מליחה משום דאפשר לאכלו בשלא כדרך אכילה כנ"ל וקרינן שפיר אשר אכל דגם אכילה שלא כדרכה נכלל בכלל אשר יאכל כיון דאכילת רשות הוא ודו"ק היטב:

סימן ה'

ודע דאם נתפוס להיפך דשלא כד"א לא חשיב בכלל אוכל נפש היכא דהוי אפשר לאכלו כי אם שלא כד"א כגון מאכל של איסור משום דאף דיאכל אכילת רשות הוא מ"מ אכילת רשות לא חשיב אלא היכי דבידו לאכלו בכל אכילות שרולה לאכול יתיישב לי סוגיא דפסחים (מו):

איתמר האופה מיו"ט לחול רב חסדא אמר לוקה רבה אמר אינו לוקה ר"ח וכו' לא אמרינן הואיל ומקלעי אורחים וחזיא ליה

*) הגה"ה וראיתי להגאון בב"ע בעל הואיל ומתוך שהקשה שם לפי מאי דאמרינן בפסחים (כד.) דהוכל חלב חי פטור וכתבו התוס' וז"ל והא דאמרינן בפנ"ה (קח) אכל צפור טהורה בחייה בכ"ש וכו' שאני עוף שהוא רך וחזי לאומלא וכו' א"כ בשר חי בבהמה שלא כד"א וא"כ כהי דס"ל דבעי בדיקה מ"מ זה דוקא גבי לאכול כדרך אכילה אבל רע"ק דנקיט בשר חי והינו אסור אלא מדרבנן ודאי ל"ב בדיקה דספ"ר לקולא, ולפמ"ש לק"מ דטרפה אסורה מן התורה בשלא כד"א מלאו הבא מכ"ע, ומה שלא הירלו התוס' בפסחים דאכל צפור טהורה בחייה בכל שהוא מחמת עשה דשאינה זבוחה משום דמחמת עשה זו ודאי לא לקי, ובהאמור ישבתי גם כן קושית התבואת שור ז"ל דהיאך משערינן בבשר חי מבית טביחתה הא אסור לאכול מן הבהמה קודם שתצא נפשה ואם כן מי יודע מתי תמות ומתוך זה כתב להביא ראיה לשיטת רש"י ז"ל מחולין (קכב.) דאין איסורו מן התורה אלא מדרבנן ולפמ"ש לק"מ דאיסור זה ודאי מותר שלא כד"א ובשר חי שלא כד"א הוא, ובזה שכתבתי דאיסור טרפה איסורו שלא כד"א מן התורה צ"ק מה שים להקשות אסברתי דשלא כד"א בכלל אשר יאכל וכו' מהא דאמרינן (בדף כח.) עגל טרפה הוה וכו' והלא חזי בשלא כד"א ולפמ"ש איסורו מן התורה בשלא כד"א ודו"ק היטב.

ליה רבה אמר אינו לוקה אמרינן הואיל וכו' :

והצל"ח ז"ל בסוגיין דמתוך הרגיש בהא דנקיט חזיא ליה ולא נקיט חזיא להו לאורחין וזהו דקדוק גדול וכתב מתוך זה להביא ראיה לשיטת רש"י ז"ל דאמרינן מתוך אפילו בדליכא צורך קצת והקשו התוס' אם כן אמאי לר"ח לוקה וכן לרבה ל"ל הטעם דהואיל נימא מתוך אך באמת י"ל דאיירי ביושב בתענית דלא שייך מתוך שהותרה לצורך וכתב הרמ"א ז"ל או"ח (סי' תקכו) בשם המהרי"ו ז"ל דמי שמתענה ביו"ט אסור לבשל לאחרים ודין זה מן התורה הוא ואיירי במקום דליכא ג' שיתירו לו ובזה נחלקו ר"ח ורבה דר"ח סובר דלא אמרינן הואיל ומקלעי אורחים ויתירו לו תעניתו וחזיא ליה לעצמו ורבה ס"ל דאמרינן הואיל וכו' ויתירו לו תעניתו ומזה מוכח כשיטת רש"י ז"ל דאי כשיטת התוספות למה נקיט חזיא ליה דנראה דאיירי ביושב בתענית תיפוק ליה דאפילו אינו יושב בתענית נמי לא אמרינן מתוך בדליכא צורך קצת ע"ש היטב :

ודברין צריכין עיון מלבד שכתב בעצמו דמה שכתב ליישב הוא דוחק דינו של רש"י ז"ל דאמרינן מתוך אפילו בדליכא צורך קצת אבל רש"י ז"ל לפי פירושו אין זה מן הישוב דהא כתב רש"י ז"ל וז"ל לאחר שאכל וגמר סעודתו דפשיטא לן דלא חזיא למידי האידנא וכו' הרי דלא פירש ביושב בתענית :

ועוד נפלאתי עליו היאך העלים עינו הגדולה מהא דאמרינן בסוף הסוגיא (מח. ע"כ) לא קאמר ר"י התם דלא אמרינן הואיל וכו' אבל הכא דחזי מיהא לאורחין וכו' הרי דנקיט הש"ס חזיא לאורחין :

ומה שנראה לענ"ד בישוב דקדוק דנקיט חזיא ליה ובסוף הסוגיא חזיא לאורחין. דהנה מה שהקשו התוס' אשיטת רש"י דאמרינן מתוך אפילו בליכא צורך קצת אמאי לקי לר"ח וכן לרבה דאמרינן הואיל ל"ל הטעם דהואיל תיפוק ליה מטעם מתוך אפשר ליישב באופן זה :

הנה זה ברור בעיני מי שאסר על עצמו בנדר מלאכות שלא לצורך בחול אם אכל וגמר סעודתו ודאי מותר לו לבשל ולאפות אף דשלא לצורך הוא מ"מ צורך מחר דלא יתברך במעיו לעולם אבל בכה"ג אי אתרמי שאסר על עצמו מלאכות שהותרו שלא לצורך ביום טוב ואכל וגמר סעודתו ודאי אסור לו לאפות דהא מלאכה שלא לצורך הוא ואי דצורך מחר הוא נאסר שוב מחמת איסור מלאכת יום טוב לחול אך במקום דשכיחי אנשים חשיב צורך בשביל אנשים שעוד לא אכלו אבל אם אפה במקום דלא שכיחי אנשים א"כ שורת הדין טוען שילקה מטעם אופה מיו"ט לחול דהא לא חזיא לדידיה אלא למחר. ובזה נחלקו ר"ח ורבה דרבה ס"ל דזה חשיב צורך היום דאי מקלעי אורחים וחזי ליה ור"ח לא ס"ל הואיל נמצא דצורך מחר הוא ומתוך לא שייך דהא אסר על עצמו מלאכות שלא לצורך בנדרו *) ומיושב דברי רש"י ז"ל :

והנה לכאורה קשה לפמ"ש דבכלל אשר יאכל דאכילת רבות משמע אפילו אכילה דשלא כדרך אכילה ל"ל כלל הא דחזי לאורחין תיפוק ליה דממ"נ לא לקי דאי מטעם נדר הא צורך מחר הוא ואי מטעם יו"ט לחול הא חזי לדידיה ביו"ט ע"י אכילה שיאכלנו היום ואי דכבר סעיד סעודתו נמצא דאכילה זו היא אכילה גסה מ"מ לפמ"ש הרב במל"מ ז"ל בפ"ה מהל' יסוה"ת דבבשר בחלב דלוקין אשלא כדרך לקי ג"כ באכילה גסה וא"כ בכלל יאכל דבכלל שלא כדרך א"כ אכילה גסה ג"כ בכלל אשר יאכל ואם כן חשיב צורך אוכל נפש גמור וא"כ ל"ל כלל הא דחזי לאורחין :

אך באמת י"ל דהא דבכלל בכלל אשר יאכל אכילה שלא כדרכה ואכילה גסה מ"מ כל דלא קרינן אשר יאכל בכל אכילות שרוצה לא חשיב אכילת רבות ואם כן כיון דלדידיה לא חזי אלא על ידי אכילה גסה לא חשיב זה בכלל אשר יאכל ולכן נקיט דחזי לאורחין על ידי אכילה גמורה :

ומעתה דאמרינן הואיל על ידי אורחין שוב על ידי אורחין חזי לדידיה גופא ע"י אכילה גסה דהוא בכלל אשר יאכל דבינו ובין האורחים קרינן אשר יאכל דחזי בין לאכילה כדרכו וחזי לאכילה גסה ובסוף הסוגיא דנקיט חזי לאורחין משום דהמה עיקר גורמים דקרינן אשר יאכל ודו"ק היטב :

סימן

*) הגה"ה וזה לק"מ דלפי מאי דאיירי באוסר בנדר אם כן לפלוגי בזה גופא הואיל אי בעי מיתשל עלה זה ודאי טעות דאגוף איסור נדר לא שייך הואיל דא"כ בטלת איסור עבירת שבועה ונדר ממלקות דאי בעי מיתשל עלה וז"ב ופשוט :

סימן ו'

נסתפקתי במה שכתבו התוס' בסוגין דמתוך וז"ל וא"ת והא אפילו ב"ה מודי דלוקה דס"ל לקמן נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט וי"ל דמהיכי אית להו דנו"כ אין קריבין ביו"ט מלכם ולא לגבוה וא"כ לאו הבא מכלל עשה עשה וא"ת וכו' נימא דאהדרא לאיסורא קמא וכו' וי"ל וכו' הכא גבי יו"ט דאוכל נפש הותר בהדיא וה"ה בנדרים ונדבות מתוך שהותרה וכו' וכיון דאשכחן דהותר בהדיא לא אמרינן אהדריה לאיסורא קמא אלא למאי דאהדריה וכו' עכ"ל התוס' ומבואר מדבריהם דלמאן דאית ליה מתוך אין בנדרים ונדבות איסור מלאכת יו"ט דלא תעשה מלאכה אלא גזירת הכתוב בעלמא מלאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה וכו' [ועיין בספר המלך ז"ל פ"א מהל' יו"ט בדעת הרמב"ם ז"ל]. ונסתפקתי בהא דקי"ל במלאכת שבת מקלקל פטור וה"ה במלאכת יו"ט אם הוא דוקא במלאכה הנאסרת משום לאו דלא תעשה מלאכה ואין מקלקל בכלל מלאכת מחשבת אבל מלאכת גבוה ביו"ט דבעלמא אמרינן מתוך אלא הכא גזירת הכתוב מלכם ולא לגבוה אפשר דאיסור זה חל אף במקלקל:

והנה הסברה נותנת דמקלקל מותר מחמת עשה דלכם ולא לגבוה דגבוה דומיא דלכם ובהיתר לכם לא בא הכתוב להתיר מקלקל דבלא"ה מקלקל מותר וא"כ כיון דהיתר קרא למתקן קאתי וא"כ מה דשמעינן מניה ולא לגבוה למתקן קאתי או אפשר לומר להיפך כיון דלכם רשות הוא ונכלל בה כל מלאכה בין מתקן ובין מקלקל ומה דשמעינן מניה ולא לגבוה אף במקלקל:

ונראה להביא ראיה דעשה דלכם ולא לגבוה איתנייהו אף במקלקל מהא דמבואר בדף כ' איבעי להו לדברי האומר נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט עבר ושחט מאי רבא אמר זורק את הדם ע"מ להתיר בשר באכילה רבה בר ר"ה אמר זורק את הדם ע"מ להקטיר אימורין לערב מאי בינייהו א"ב נטמא בשר או שאבד לרבא לא זריק לרבה ב"ה זריק מיתבי כבשי עצרת ששחטן וכו':

והקשו המפרשים דמאי מספקא ליה אי זורק את הדם וכן לרבא דס"ל דוקא ע"מ להתיר בשר באכילה וכן לרבה ב"ה ע"מ להקטיר אימורין לערב הא ליכא בשר ולא אימורין לא יזרוק כלל ואמאי הא אמרינן במסכת שבת דף ד' הדביק פת בתנור שהתירו לו לרדות קודם שיאפנה שלא יבא לידי איסור סקילה ומן הסברא אף שלא יבוא לידי מלקות מתירין לו איסור קל ואם כן כשמתירין לו זריקה אינו עובר אשחיטה אלא מטעם לכם ולא לגבוה אבל אם אינו זורק את הדם ליכא אפילו צורך קלת שהקרבן מפסל וא"כ עובר אל"ת כל מלאכה [ועיין היטב במנחות מ. בתוס' שם]:

והצל"ח ז"ל בסוגין דמתוך מקשה דאמאי השוחט עולת נדבה ביו"ט לוקה אתיא כב"ש והלא אפילו לב"ה לוקה כיון דלרבא בעולה דליכא בשר לאכילה אינו זורק אין הדם וא"כ ליכא אפילו צורך קלת ולא אמרינן מתוך לשיטת התוס':

והנה גוף קושיא זו לא הבנתי מעולם לפמ"ש התוס' בשבת ד. בד"ה קודם שיבוא לידי איסור סקילה וא"ת מאי בעיא היא זו אם התירו לרדותה פשיטא שלא ישמע לנו אם נאסר לו ותירץ ריב"א דאם התירו לא מחייב סקילה כיון שמניח מלרדות ע"י מה שאנו אוסרין לו וכן בפסחים בס"פ האשה (דף מ"ב:) ערל הזאה ואיזמל העמידו דבריהם במקום כרת אלמא לא מחייב כרת הואיל ורבנן הוא דאסרי ליה למעבד פסח וכו' עכ"ל התוספות ועיין ע"ש היטב. ועיין במפורשים:

ומעתה כיון דאיסור זריקה ביום טוב אינו אלא מדרבנן וע"י תקנת חכמים אנוס הוא שהקרבן מפסל שוב אי אפשר לחייבו מלקות ולכן אתיא דוקא כב"ש ולא כב"ה:

אבל זאת מוקשה כיון דמסקינן דהתירו לו באיסור קל שלא יבא לידי איסור חמור. א"כ הכא אמאי אין אנו מתירין לו איסור דרבנן שלא יבוא לידי איסור ל"ת דכל מלאכה לא העשה דאם נתיר לו לזרוק אינו עובר אלא אעשה דלאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה ואם אין מתירין לו לזרוק הא עובר אל"ת:

ונראה בזה לפמ"ש הקדמונים ז"ל דכל שוחט מתחלתו מקלקל והתיקון בא לבסוף וא"כ לפמ"ש הר"ן ז"ל בפ' יה"כ דלהכי מאכילין לחולה בשר שחוטה אף דבשחיטה איכא איסור כרת ואין מאכילין אותו איסור נבלה דאינו אלא בלאו משום דבשחיטה אינו עובר אלא בפעם אחת ואכילת נבלה עובר על כל זית וזית וכו' ע"ש הרי דריבוי בשיעורין בלאו חמור מאיסור כרת וא"כ הכא בשחיטת נדרים ונדבות אי נימא דיזרוק את הדם ועובר בשחיטה מיד מתחלת שחיטה אף דמקלקל הוא מ"מ מקלקל אסור מחמת עשה דלכם ולא לגבוה וגם בסוף שחיטה עובר אבל אי נימא

דהקרבן

דהקרבן מפסל ועיבר אל"ת כל מלאכה אינו עובר אלא לבסוף דאז מתקן הוא נמלא דיש כאן באיסור דלכם וכו' ריבוי בשיעורין א"כ חמור הוא בודאי כל"ת דאינו עובר אלא פעם אחת ובזה נחלקו אי זורק את הדם וכו'. וזה ברור בסברא בעזה"י :

סימן ז'

נסתפקתי לפי הכלל דנשים פטורות ממלות עשה שהז"ג ובלאו אף דהזמן גורם חייבת לאו הבא מכלל עשה לכם ולא לגבוה שהז"ג מהו. מי נימא כיון דלא תעביד הוא דינו כל"ת או דלמא כיון דאין לוקין כעשה דינו כעשה. וזהו ספק גדול אצלי ובעיוני בדברי האחרונים ז"ל מלאתי כי כבר נסתפק בזה מרן החת"ם באו"ח סי' ק"נ ע"ש :

ונראה בזה בהקדם סוגיא דפסחים נ"ט : רב כהנא רמי כתיב לא ילין חלב חגי וכו' הא כל הלילה ילין וכתיב והקטיר עליה חלבי השלמים. הוא מותיב והוא מפרק לה כשניתותרו ופירש"י ז"ל שנתותר מקרבנות שנזרקו דמן קודם התמיד ולא הספיק להקריב. דכיון דנראה להקרבה קודם לכן על תמיד של שחר הוא נשלם ע"כ. ועיין שם במפרשים :

וקשה לי טובא בסוגין דבילה כו דש"ל לרבה כ"ה זורק את הדם ע"מ להקטיר אימורין לערב והלא היאך מקטירן בלילה הא איכא עשה דהשלמה וא"ל דכיון שנהותרו מקרבן שנשחט ונזרק קודם תמיד חשיב כמושלם על תמיד של שחר כמו כל קרבנות. ז"א דהתם נראה להקרבה ביום קודם תמיד של בין הערבים אבל הכא לא נראה כלל להקרבה ביום משום עשה דלכם ולא לגבוה. וקושיא זו הקשיתי לגדול א' ודחה אותי בקש. עד שמלאתי כי הגאון המובהק בכ"ע בעל הואיל ומתוך נתקשה בזה והנאתי :

ונראה ליישב קושיא זו דהנה המפרשים הקשו אמאי נדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט לפי מה דמבואר בר"ה ה. דכל הקרבנות כיון שעבר עליהן רגל אחד עובר בעשה ובאתם שמה והבאתם שמה א"כ ליתי עשה זו ולידחי לאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה לשיטת הרשב"א ז"ל. ועיין בפ"י בפ' אלו נערות דעשה דוחה לאו הבא מכלל עשה ע"ש :

ולפאו"ה עלה ברעיוני דאין זה בגדר עשה דוחה ל"ת דכיון דכל עלמותו של לאו דלכם ולא לגבוה נאמר במקום עשה דוהבאתם שמה ודמי למ"ש מרן הגרע"ק בתוס' למשניות פ' מקום שנהגו דלא שייך עשה דפסח דוחה ל"ת דלא תשחט על חמץ וכו' כיון דכל עלמותי של לאו דלא תשחט נאמר במקום עשה דפסח וכו' ע"ש :

אמנם נראה דקושיא זו יתכן לפי מה דאמרינן בסוגין אמרו להם ב"ה לב"ש והלא כבר נאמר לד' כל לד' א"כ מה ת"ל לכם לכם ולא לכותים לכם ולא לכלבים וכתבו התוס' בד"ה לכם ולא לכותים וז"ל ב"ה נמי דרשי לכם ולא לגבוה למעוטי נדרים ונדבות אלא נקיט כותי וכלבים דפשיטא ליה עכ"ל התוס' :

ולפי זה אין עלמותו של לאו הבא מכלל עשה דלכם נאמר במקום עשה דוהבאתם שמה דהא כותי וכלבים נ"כ ממעטינן דאין בו עשה וא"כ בודאי התול קושית המפרשים דעשה ידחה לאו הבא מכ"ע דלכם ולא לגבוה :

אך באמת אם נתפוס דעשה דלא תעביד כעשה דלכם ולא לגבוה נשים חייבת אף דהזמן גרמא יתיישב דלפי המבואר בפ"ק דר"ה דאשה ליתנייהו בעשה דוהבאתם שמה ולאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה איתנייהו בנשים א"כ כיון דקילא עשה דוהבאתם דליתנייהו בנשים שוב אמרינן מאי אולמיה דהאי עשה מהאי עשה [ועי' מה שכתבתי בכלל עשה דוחה ל"ת] : *)

והנה כבר נודע סברת מרן נוב"י הנחמדה בקו"א דאף דאין עשה דוחה עשה מ"מ בעבר ודחי לא עבר כלל דכיון שעבר ודחי אמרינן מאי אולמיה עשה הנידחת מעשה הדוחה עע"ש :

ולפ"ז נראה באם עבר והקטיר האימורין ביו"ט בדיעבד לא עביד איסור מחמת לכם ולא לגבוה דכיון דבאמת הא דאינו מקטירן ביום מחמת עשה דוחה וכו' משום דמאי אולמיה וכו' ובעבר ודחי שוב אמרי' לאיפך מאי אולמי' וכו' כסברת הנוב"י ז"ל:

וא"ב ל"ק היאך מקטירין בלילה הא איכא עשה דהשלמה והינו נראה להקרבה ביום דנדרים ונדבות

*) הנה"ה ולכאורה תיקשי לך הרי כלאים בציצית דלא חשבינן לעשה דציצית עשה הקל דאינו בנשים דהן פטורות מעשה דציצית דהז"ג הוא. וע"כ דכלל הוא בכל התורה כולה דמלות עשה שהז"ג נשים פטורות לא חשבינן זאת לקל· מ"מ אפשר לחלק דהא דעשה דציצית דוחה ל"ה דכלאים אף דציצית אינו שוה בכל חשים דב"כ האיסור כלאים בציצית נ"כ לא אחרה רורה נשים וכמו שהאריכו בזה בתוס' חולין פב"ה ק'. אבל הכא אם בחמה אשה נ'ריס ביו"ט עברה אלאו הבא מכלל עשה דלכם ולא לגבוה. ואי אפשר לומר כאן עשה דוחה לאו הבא מכ"ע · וז"ב ונכון ודו"ק :

ונדבות אין קריבין ביו"ט ולפמ"ש לק"מ דכיון דאם עבר והקטיר לא עביד איסורא חשיב שפיר כנראה להקרבה ביום וחשיב כמושלם על תמיד של שחר ואין בו משום עשה דהשלמה ודו"ק היטב:

סימן ח'

במנחות ס"ד. איתמר שחט שתי חטאות של ציבור ואינו צריך אלא אחת אמר רבה ואיתימא רבי אמי חייב על השניה ופטור על הראשונה ואפילו נתכפר לו בשנייה ואפילו כמלאת ראשונה כחושה. ומי אמר רבה הכי והא אמר רבה היו לפניו שתי חטאות אחת שמינה ואחת כחושה שחט שמינה ואח"כ כחושה חייב כחושה ואח"כ שמינה פטור ולא עוד אלא שאומרים לו הבא שמינה לכתחלה ושחוט ואיבעית אימא שמי כחושה מקמייתא ואיבעית אימא ההי ר' אמי אמרה א"ל רבינא לרב אשי נמלאת ראשונה כחושה בבני מעיין מהו בתר מחשבתו אזלינן וגברא לאיסורא קא מכוין או דלמא בתר מעשיו אזלינן א"ל לאו היינו דרבה ורבא דאיתמר שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים חייב. להעלות דגים והעלה תינוק ודגים רבא אמר חייב ורבה אמר פטור. עד כאן רבה לא קא פטר אלא כיון דשמע אמרינן דעתיה כמי אתינוק אבל לא שמע לא ואיכא דאמרי א"ל היינו פלוגתייהו דאתמר שמע שטבע תינוק ביום ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים חייב להעלות והעלה דגים ותינוק רבה אמר פטור ורבא אמר חייב רבה אמר פטור זיל בתר מעשיו ורבא אמר חייב זיל בתר מחשבתו עכלה"ג:

ופרש"י ז"ל וז"ל שחט בשבת שתי חטאות של ציבור כגון אחד מן שעירי ע"א ושעיר רגל בשבת שבתוך הרגל חייב על השנייה חטאת דשוגג הוא כסבור מותר לשוחטה בשבת הואיל ושל ציבור הוא וטעה כיון דשחט ראשון תו לא חזי האי לציבור ואפילו נתכפר בשנייה כגון שנשפך דם של הראשונה לאחר שחיטת שניה דאיכא למימר לפטריה לגמרי משום דקמייתא ברשות שחט אע"ג דסוף סוף לא כפר אלא בשניה ושניה נמי הואיל ובה כיפר לפטר עלה אפ"ה חייב על השניה ופטור הראשונה דבתר שחיטה אזלינן עכ"ל:

ובתוס' ד"ה ואפילו נתכפר בשניה כתבו וז"ל לא דמי לבעיא דבסמוך בתר מחשבתו אזלינן או בתר מעשיו דהתם אם יבוא אליהו ויאמר שהיא כחושה בבני מעיים הי' מביא שמינה וכו' עכ"ל:

ובד"ה להעלות דגים והעלה דגים ותינוק רבה אמר חייב לא דמי לאופה מיו"ט לחול דפ' אלו עוברין (מו:) דפטרינן מטעם הואיל ומקלעי ליה אורחין! ונימא הכא נמי הואיל ופטר ליה אתינוק פטור נמי אדגים דהתם הוא דאפייתו חזיא לצורך יו"ט אבל הכא צידת דגים לא חזיא בשבת עכ"ל התו':

והנה אם אבוא לפרוט כל הדקדוקים הנופלים בפשטות דברי הגמרא ובפרט בדברי התוס' שכתבו לדון בדגים ותינוק דנימא הואיל לא יכילו כמה גליונות לכן אבאר הדבר בקצרה אך השכל ושמע:

הנה מצינו מחשבת איסור בשעת מעשה היתר אלא שנודע ההיתר לאחר גמר המעשה כגון אשה שנדרה בנזיר ולא ידעה שבעלה הפר לה ושתתה יין וטמאתה למתים ועל זה צריכה כפרה כדדרשינן בפ' עשרה יוחסין ובנזיר כ"ג. וד' יסלח לה. אבל באם הושיטה ידה ליטול יין ונתודע לה קודם השתיה שעלה בידה מים אף בנזירה שלא הפר לה בעלה ודאי אינה צריכה אף כפרה דמחשבה שהלכה לה בשעת מעשה ודאי לא כלום היא. והא דאמרינן שם בנזיר [בם] מי שמתכוין לאכול חלב ועלה בידו שומן שצריך כפרה אין הכונה שנתודע לו קודם האכילה שהוא שומן שאז"ן כפרה דהא מחשבה גרידא בלי מעשה בודאי לא כלום היא אלא שעלה בידו שומן כלומר שנתודע לו אחר האכילה שהוא שומן שאז צריך כפרה כיון דעשה המעשה במחשבת איסור אף דאגלאי אח"כ שהמעשה היתר הוא מ"מ הוא עשאו במחשבת איסור וצריך כפרה דילפינן מנזירה וז"ב ופשוט:

ומטעם זה נראה לחלק ג"כ בין הא דמיבעיא לן נמלאת כחושה בבני מעיין ופשיט לן דדמי להעלה תינוק ודגים ולא אמרינן דכחושה בבני מעיין דמי לפרש מצודה להעלות דגים והעלה תינוק גרידא דודאי פטור לכ"ע וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' שבת וע"ש בכ"מ וה"נ הרי אגלאי דמעשה שחיטה שנייה היה בהיתר לגמרי. וע"כ מוכרח לחלק דבשלמא גבי תינוק כיון דעיקר מעשה צידה הוא מה שמעלה הצידה והרי הוא רואה שהמעשה הוא היתר שהרי לא העלהו אלא תינוק אבל הכא בשעת כל מעשה השחיטה לא נתודע לו שעושה הוא בהיתר אלא לאחר שנגמרה נתודע לו שבהיתר שחט בכה"ג דמי ממש לאשה שנדרה בנזיר ולא ידעה שהפר לה בעלה וכו' אבל להעלות דגים והעלה תינוק חשיב כהושיטה ליטול יין ועלה בידה מים וז"ב:

ונסתפקתי הרי שהושיט ידו נשל ליטול חתיכות חלב ועלה בידו תערובו' חלב ושומן בדרך שנתבטל החלב בשומן. בכה"ג צריך

צריך כפרה או לא. מי נימא כיון דנהודע לו הביטול קודם אכילה חשיב כנזירה שהושיטה ידה ליטול יין ועלה בידה מים דאין צריך כפרה כלל דמחשבה שהלכה לה בשעת מעשה לא כלום היא או דלמא כיון דבאמת אף במקום דנתבטל האיסור ברוב מ"מ חשיב איסור שהתירה התורה אבל שם איסור עלה וכדאמרינן בעלמא דעד שתאכלנו באיסור האכל בהיתר אפשר דלא חשיב מחשבה שהלכה לה בשעת מעשה האיסור וצריך כפרה כיון דבאמת מחשבתו לאכלו אף בלי ביטול:

ונראה לפשוט זה מהא דנחלקו אמוראי רבה ורבא בהעלה דגים ותינוק דרבה פוטר דאזלינן בתר מעשיו ורבא מחייב דאזלינן בתר מחשבתו וביומא דף פ"ה אמרי' דמפקחין פקוח נפש וכו' דהא תינוק שנפל לנהר וכו' וא"צ ליטול רשות מב"ד ואע"פ דקא צייד כורי והקשה בתוס' יה"כ דקשה מהך ברייתא ארבא דס"ל דהעלה תינוק ודגים חייב. ועיין מה שהאריך בזה הרב בברכי יוסף ח' או"ח ותירוץ הברכ"י ז"ל. דהתם איירי במכוין להעלות תינוק ודגים דהיכא אשניהם בעלה מחשבת איסור לגבי מחשבת היתר אבל היכי דמכוין לדגים גרידא דאין כאן מחשבת היתר אלא מחשבה איסור גרידא אף דמעשה נעשתה בהיתר דהא העלה דגים ותינוק בכה"ג אזלי' בתר מחשבתו ומתחייב אמעש' זו:

וכן המדה בהעלה חלב ע"י ביטול אף דסוף סוף אוכלו בהיתר דמיעוט מתבטל ברוב מ"מ כיון דמחשבתו לאכול חלב באיסור אזלינן בתר מחשבתו וצריך כפרה כיון דאף איסור המתבטל ברוב חשיב כאיתא לאיסורא אלא דהתורה התירה דומיא דהעלה דגים ותינוק במחשבה להעלות דגים לבד. וזהו סברא ברורה בעזה"י. ועיין היטב בדברי הברכי יוסף הל' שבת ס' ש"א עפ"ש היטב:

והנה החילוק שכתבתי למעלה דנפקותא בין היכי דחישב על תרווייהו ובין היכי דלא חישב אלא על איסור גרידא אף דהמעשה גופא היתר הוא מ"מ כיון דעיקר ההיתר הוא מטעם דמתבטל מחשבת איסור לגבי מחשבה היתר והיכי דלא חישב אהיתר אלא אאיסור גרידא צריך כפרה אמעשיו:

ולכאורה קשה אהא דקי"ל באופה מיו"ט לחול דאמרינן הואיל ואי מקלעי ליה אורחים וחזא להו. והרי הוא חישב באפיה זו מיו"ט לחול ומה בכך דאמרינן הואיל ומקלעי אורחים ונמצאת כל המלאכה לצורך יו"ט מ"מ הא לא באו אורחים ביו"ט. ואין לומר כיון דס"ל דביאת אורחים דבר דשכיח הוא חשבינן כאילו באו אורחים ונמצאו מלאכל וחשיב כמאן דמבשל לצורך יו"ט וע"י מקרה נמנע המבשל מלאכול הכי נימא דיתחייב על הביטול. מ"מ הכא דבאמת חישב לאכלו בחול אלא דאמרינן הואיל. וס"ס נשתייר אחול וא"כ לא עדיפא אפיה זו מאילו חישב לאפות מיו"ט לחול ואפה מיו"ט לחול ויו"ט ודמי ממש לחישב להעלות דגים והעלה דגים ותינוק דמתחייב לרבא:

וע"כ צריכין אנו לומר דכיון דס"ל הואיל ומקלעי ליה אורחים חשבינן זאת כדבר דלא צריך מחשבה ואף דלא חישב עלה כמאן דחישב א"כ יש כאן מחשבת איסור ומחשבת היתר בכה"ג דמי ממש לחישב להעלות דגים ותינוק ביחד דלכ"ע פטור כבוניא דיומא פ"ה וכסברת הברכ"י ז"ל.

אך זאת קשה דמ"ש גבי הואיל באופה מיו"ט לחול כיון דהיתר דבר דשכיח חשבינן כאילו חישב על ההיתר כמו על האיסור כמו כן נימא כיון דשמע שנטבע תינוק אף דלא חישב אלא אדגים מ"מ נימא דחשיב כחישב ג"כ אתינוק דתינוק ודאי א"צ מחשבה וכפרט שמחויב הוא במעשה זו משום פקוח נפש א"כ לעולם יש כאן מחשבת היתר ואיסור ומתבטל האיסור:

אך יש לחלק דהתם ב' מחשבות בחתיכה אחת דכמו דחל מחשבת איסור כמו כן חל עליו מחשבת היתר דאם יקלעו אורחים וחזיא להו אבל הכא בתינוק ודגים בב' חתיכות שונות לא אמרינן הואיל כלומר דאף דלא חישב אתינוק מ"מ נימא כמאן דחישב ויש כאן מחשבת היתר ואיסור זה לא אמרינן דכיון דאחתיכה אחת חישב בפירוש לא אמרינן בחתיכה אחרת בלא חישב כמאן דחישב אלא היכא דחישב בפירוש אהיתר כמו אאיסור:

וזהו כוונת התוס' שהבאתי שהקשו דנימא דהואיל ופטור ליה אתינוק פטור נמי אדגים כלומר דנימא דיש כאן מחשבת היתר אף דלא חישב מחמת הואיל וראוי להעלות תינוק וכיון שכן יש כאן מחשבת היתר ג"כ וליפטר ג"כ אמחשבת דגים דחשוב כמו חישב להעלות דגים ותינוק ותירצו דלא דמי דהתם אאותה העיסה באופה מיו"ט לחול חל מחשבת היתר דאי אקלעי אורחים וחזי להו אבל הכא אאותה חתיכה שחלה מחשבת איסור היינו הדגים בשום אופן לא תחול עליו מחשבת היתר דהא צידת דגים בשבת לא חזי כלל וכיון שכן חשיב כמחשבת איסור גרידא. וזה ברור בסברה. ודו"ק (*):

*) הגה"ה וראיתי לגדולי האחרונים ז"ל ומכללם הגאון מליסא זלל"ה בספרו נחלת יעקב שכתב לדון דלכן לא אמרינן

אונס

סימן א'

נסתפקתי והוא ספק עצום אלי במי שמחזיק חמן בתוך ביתו בערב פסח באונס כגון שחלה במחלה מסוכנת ומחזיק החמן לרפואתו דודאי אינו עובר אבל ירא"ה ובי"מ דהא אונס רחמנא פטריה אלא שיש בזה לספק אם מותר לו לילך ולשחוט פסחו מי אמרינן כיון דהאיסור זה הוא חל אמעשה דשחיטת הפסח אלא דהחזקת חמן בביתו הוא הגורם וא"כ אפשר דנאנס בגורם האיסור לא חשיב אונס דהא מ"מ ערל וטמא דאסורין מלעשות קרבן פסח ולא שני לן אם הוא ערל או טמא מחמת אונס או לא דכל שחל עליו שם ערל לו יהא אף באונס קרינן לא יאכל בו וכמו כן במחזיק חמן בתוך ביתו בערב פסח לו יהא באונס סוף כוף אשחיטת פסח לא נאנס אלא אהגורם והתנאי ונאנס בגורם לא חשיב אונס כמו בערל וטמא דלא אזלינן בתר נאנס בגורם [ואחר כך מצאתי שנסתפק בזה הטו"ז ז"ל]:

ואולי אפשר לחלק דערל וטמא הגורם והתנאי לאיסור הוא דבר שבגופו דודאי לא יתכן בו אונס דדמי לזר דאסור באכילת תרומה אף דהזרות לא בא עליו ברצון דכך נולד לאפוקי מחזיק חמן בתוך ביתו באונס דאין זה דבר שבגופו ואפשר דנאנס בגורם ותנאי כזה חשיב אונס:

ומדברי ר"ת ז"ל [הובא בתוספות ברפ"ק דחגיגה ועוד] דערל איירי בהזיד בערלה אבל מתו אחיו מחמת מילה אנוס הוא אין ראיה למחזיק חמן דאונס שיהא מותר לו לשחוט את פסחו דשאני התם דסברת ר"ת ז"ל משום דעיקר הא דאסר רחמנא ערל בפסח וקדשים הוא מחמת פשיעה שלא מל עצמו דאל"כ מ"ש ערל מטמא ושאר פסולין לאפוקי לא תשחט על חמץ דלא מטעם פשע בהחזקת חמן אסרה התורה השחיטה אלא דגזה"כ הוא כל שחמן בביתו לא ישחט הפסח וא"כ אף דנאנס בהחזקת חמן לא אזלינן בתר אונס שיהא מותר לשחוט פסחו:

וביבמות ע"א. דמוקי התם דמשכהא לה מילת זכריו ועבדיו דלתנייהו בשעת עשיה כגון שחללהו חמה וכו' הרי דנאנס בגורם ותנאי חשיב אונס. שאני התם משום דעיקר הא דמילת זכריו ועבדיו מעכבתו מלעשות פסח משום דכתיב ומלתה אותו ואז יאכל בו וכל דלא קרינן ומלתה כגון שזכריו חולין לא אסר עליו הכתוב מלעשו' פסח. וכן אילו כתבה רחמנא תשבית המן ואז יקרב לעשותו ודאי הוא דאם נאנס בהשבתת חמן מותר לו לעשות פסח דהא לא קרינן תשבית חמן כיון דנאנס אבל לא תשחט על חמן אמר רחמנא וא"כ מה לי אם נאנס בהחזקת חמן סוף סוף אשחיטת פסח לא נאנס:

וממה דהתיר הכתוב אונס בישראל דאשת איש שנאנסה מותרת לבעלה אי אפשר לדון לספק הנ"ל משום אדיליף מאשת ישראל נילף מאשת כהן שאסורה אף באונס וע"כ משום דבאשת ישראל תלה הכתוב איסורה לבעלה במעילה שמעלה בבעלה וכל שלא מעלה בבעלה לא אסר הכתוב כלל ובאשת כהן לא תלה הכתוב במעילה אלא כל שנבעלה לאדם נאסרה לבעלה לכן אף באונס

אמרינן הואיל גבי מלאכת שבת משום דאיקלעי ליה חולה שיש בו סכנה כקושית התוס' בפ' אלו עוברין משום דפקוח נפש דחויה ולא הותרה והיכי דדחויה שוב הזלינן בתר מחשבתו ולא דמי לאופה מיו"ט לחול דאמרינן הואיל אי מקלעי ליה משום דהתם אוכל נפש ביו"ט היתר גמור וא"כ ראיתי שהאריך בזה אדמו"ר הגאון זלל"ה בע"ס נפש חיה בסוגיא דהואיל עיי"ש שכתב ג"כ דאף דקרבנות צבור דהותרו בשבת היא ג"כ דחויה ולא הותרה כמו ביו"ט מלאכת אוכל נפש ע"ש היטב שהסביר דאף דנימא קרבנות ציבור הותרו בשבת מ"מ מחמת מצוה הוא דהותרו וכיון דאין מכוין למצוה אלא לאיסור אזלינן בתר מחשבתו אבל במלאכת אוכל נפש ביו"ט הותרה אפילו ברשות לכן לא הזלינן בתר מחשבתו וזהו תורף דבריו בקצרה. ויש לחקור דא"כ הבא על אשת אחיו בשעה שהלך אחיו למדינת הים בחזקת שהוא חי ואח"כ נודע לו שאחיו היה מת באותה שעה הכי נימא דיתחייב דאזלינן בכה"ג בתר מחשבתו ולא בתר מעשיו כיון דמעשיו הותרה ע"י דחית מצוה לאיסור אשת אח ודמי ממש לנמצאת כחושה בבני מעיין דאזלינן בתר מחשבתו אף דקרבנות ציבור הותרו בשבת וכל המעיין בכמה וכמה סוגיות ירא' דדבר זר הוא דהיכי דנודע אח"כ שבשעה שבא עליה נזקקה ליבום שיתחייב חטאת ואכ"מ להרחיב בזה הדיבור ואי"ה כשאשנה פרק זה אאריך בעזה"י. ואולי אפשר לומר דהיתר אשת אח במקום יבום לאו מטעם מצות יבום אלא מטעם קנין יבום דהא חזינן דהתירה התורה אף ביאה שניה דהא דרשינן ולקחה דנעשית אשתו לכל דבר אף דליכא מצוה וכיון שכן דמי ממש להיתר אוכל נפש ביו"ט דלא אזלינן בתר מחשבתו אלא בתר מעשיו. וז"ב בסברא. ודו"ק היטב:

באונס אסר הכתוב דומיא טמא במוקדשים דאין חילוק אם נטמא ברצון או לא דכל ששם טמא עליו ודבר שבגופו לא חילק הכתוב בין רצון לאונס וז"ב *) :

וכן אין להביא ראיה מהא דמבואר מדברי רש"י ז"ל ותו' בסוגיא דשבועות שהיא שנשבע שלא אוכל ככר זה אם אוכל זה דאם נאנס בתנאי חייב אונס דהתם שאני דאיסור הבא מעצמו ואין בדעתו לאסור עליו בתנאי שבא באונס לאפוקי בהחזקת חמץ שלא ישחוט דהא איסור הבא מאליו :

אבל מזה נלע"ד ראיה ברורה דכל שנאנס בגורם ובתנאי איסור לא חייב אונס ממה דאמרי' ביומא סד . רבא אמר כגון שהיה לו חולה בתוך ביתו ושחט אמו ביה"כ ופירש"י ז"ל וז"ל מחוסר זמן דשעיר המשתלח כגון שהיה לו חולה בתוך ביתו שמותר לחלל עליו יוה"כ ושחט אמו של שעיר המשתלח שנעשה מחוסר זמן משום אותו ואת בנו לאחר שהגריל עליו ע"כ :

ומבואר מזה דאיסור שאיסורו בתנאי ובגורם בדבר אחר כגון אותו ואת בנו דאם תשחט את האם לא תשחוט אח"כ את בנה כל שנאנס בגורם דהיינו בשחיטת הראשון לא חייב אונס שיהא מותר לשחוט את הבן וכן המדה במחזיק חמץ בתוך ביתו בע"פ באונס לא חייב אונס שתתיר לו ע"י זה שחיטת הפסח וז"ב ונכון . ואף דיש לחלק קצת בין הנושאים בכל זה נראה להשוות הענינים ודו"ק :

סימן ב'

עוד אמרתי להביא ראיה ע"פ דרך החידוד דנאנס בתנאי שהטילה התורה בדבר איסור לא חייב אונס :

החכם צבי ז"ל בתשובה פ"ג כתב לחדש בהא דתנן בחולין קמ"א . אם אמר הריני נוטל את האם ומשלח את הבנים חייב שנאמר שלח תשלח זה דוקא לענין עשה דשלח אבל ל"ת דלא תקח אינו עובר רק באם רוצה ליטול את הבנים כפשטא דקרא לא תקח האם על הבנים וכו' ע"כ :

ובמנחת חינוך מצוה תקמ"ה מקשה עליו מהא דמהדר הש"ס גבי תשלח אפילו לדבר מצוה לאשכוחי עשה גרידא ומוקי לה בעבר וקטלה או בקטלה ע"מ לשלח ואמאי לא מוקי לה באינו רוצה לטול את הבנים דלא עבר אל"ת אלא עשה גרידא וע"ש היטב בדבריו הנחמדים :

ונראה דהנה המפרשי' מקשים דל"ל קרא דתשלח לדבר מצוה הא אפשר לקים שניהם דמצוה לפורי מצורע הם בב' צפרים אחד לשחיטה וא' לשלוח וא"כ יקח לצפור השני שיש לו לשחיטה וזה לשילוח דהיכי דאפשר לקיים שניהם לא אמרינן עשה דוחה ל"ת ודרכים שונים נאמרו בזה ומה שנראה לי בזה :

הרמב"ם ז"ל בפי"א מהל' טומאת צרעת הלכה ז' . כתב וז"ל וכן צפור המשתלחת מותר לטהר בה מצורעים אחרים מאחר שנשתלחה ומותרת באכילה ע"כ :

ובמשנה למלך נסתפק בכונת הרמב"ם ז"ל אי יכול לטהר בה מצורע אחר אחר שנשתלחה היינו שיהא הצפור זה לשלוח ויזוג אחר לשחיטה אבל לשחיטה אינו ראוי או דלמא כיון דכבר נשתלח ויצא ידי שילוח יכול ללקחה מעתה לשחיטה ג"כ ע"ש :

ואם באמת נימא כסברא א' דלשחיט' אינה ראויה כיון דכבר איקבע עלה בפעם אחת שם שלוח אינה ראויה לשחיטה מעתה א"כ לק"מ קושית המפרשים דהלא אפשר לקיים שניהם . די"ל דלצפור השני שיש לו לשלוח כבר נשתלח מקודם בשביל מצורע אחר א"כ אי אפשר ללקחו לשחיטה וגם מלא לצפור זה הרובץ על הבנים דזקוק הוא ללקחו לשחיטה וא"א לקיים שניהם :

ובכלל אין עשה דוחה ל"ת ועשה כתבתי ליישב והוא הנכון בעיני לפי מאי דאמרינן אסור לזכות בבילים שהאם רובצת עליהן שנאמר שלח תשלח את האם והדר ואת הבנים תקח לך . וא"כ זה דוקא היכי דהאם אתא לידי שילוח אבל היכי דמיפטר משילוח ודאי מותר ליקח את הבנים וא"כ משכחת לה כגון שלקח הבנים מקודם א"כ עדיף דנימא עשה דוחה ל"ת ולא יבוא האם לידי שילות

*) הגה"ה ובירושלמי בסוטה פרק אריסה יד . ומנין שאונסין פוסלין בכהונה באשת איש ומה פרצים הקלים עשה בכן אונס כרצון סוטה המורה לא כ"ש ע"כ והרב במראה הפנים נדחק דא"כ בישראל נמי נימא ק"ו וזה ע"ש אך באמת לפמ"ש יתיישב דודאי זה לא יעלה על הדעת דנילף דאונס פסול בישראל מק"ו מצרלים דכיון דעיקר האיסור הא דאסרה הירה לאו מחמת הדבר שנעשה בגופה אלא עיקר האיסור מחמת רצונה שנתרצית למעול בבעלה ובאונס אין כאן מעילה בבעלה והשיבה כאילו לא נגעה כלל בדבר המטמא אבל באשת כהן דאסר הכתוב מגזה"כ כל שנבעלה אסורה לבעלה א"כ יליף בק"ו מצרלים לעבור עליה באונס כרצון לגבי ישראל וז"ב . ומ"מ אי אפשר למילף מצרלים לספיקותינו דמחזיק חמץ בביתו באונס אין בו דין אונס משום דהתם בדבר שבגופו לענין להתטמא גלי רחמנא דאין חילוק בין רצון לאונס אבל מחזיק חמץ אין זה דבר שבגופו ואפשר שיש בו דין אונס . ודו"ק היטב :

שלוח וגמלא דבהיתר לקח למפרע דהא לא קרינן שלח וכו' ע"ש :

אך הדבר צריך ביאור דהלא דחייה פשיטה היא דהלא היה בידו להמתין שישלח האם לקיים מצות שלוח ואח"כ יקח הבנים ולא יבוא כלל לידי דחיית ל"ת דאפשר לקיים שניהם :

וצ"ל כגון שנזדמן לו חולה שיש בו סכנה וצריך תיכף ומיד לצפרים שהאם רובצת עליהם ועד שישחט צפור שני ויקיים בזה מצות שלוח יסתכן החולה לגמרי וצריך ליקח הבנים מקודם וא"כ כיון שנטל הבנים עדיף שיקיים בצפור זה מצות שחיטה דעשה דוחה ל"ת וא"כ לא יעבור כלל מקודם אלקיחת הבנים דהגלאי מלתא דלא יבוא האם לכלל שילוח לעולם :

ומעתה תתיישב קושית המפרשים ומכללם המנ"ח ז"ל הנ"ל אשיטת תכ"ל ז"ל דהיכי דאינו רוצה ליקח הבנים אינו אלא עשה גרידא אמאי לא מוקי לה הש"ס בהכי ולפמ"ש יתיישב דהא ע"כ איירי ברוצה ליקח הבנים דאי באינו רוצה תיפוק ליה דאפשר לקיים שניהם וע"כ בשנטל הבנים מקודם כנ"ל א"כ ל"ת נמי איכא ותיפוק ליה דאין עשה דוחה ל"ת ועשה :

ומזה גופא מוכח דנאנס בתנאי ובגורם שהטילה התורה בחלות האיסור לא חשיב אונס דאל"כ דנימא דחשיב אונס א"כ סוף סוף יקשה כיון דלקח הבנים באונס נימא דלא קרינן לא תקח האם על הבנים דכיון דלקח הבנים באונס ואונס חשיב כמאן דלא עביד כלל א"כ אמאי עובר אלא תקח לשיטת התכ"ל ז"ל וע"כ דכיון דלקיחת הבנים הוא תנאי וגורם לחלות האיסור דלא תקח אין בו משום אונס ודו"ק :

סימן ג'

ודע כי הענין זה דנאנס בתנאי לא חשיב אונס אינו ענין להא דאמרינן בע"ז נד. כגון שאנסוהו עכו"ם והשתחוה לבהמה דידיה מתקיף לה ר"ז אונס רחמנא פטרא ולא אמרינן סוף סוף הרי נאנס בתנאי הדבר דמחמתו נאסרת הבהמה משום נעבד• משום דיש לומר עפמ"ש התוס' ביבמות פו • לתרץ הא דקי"ל אין אדם אוסר דבר שאינו שלו מ"ש ממשליך חלב לתוך קדירתו של חבירו דנאסר הקדירה ותירצו משום דנעבד דבר התלוי במחשבה ע"ש וא"כ י"ל היכי דנאנס חשיב כאילו לא חישב כלל או דחשיב כאילו נעבד ע"י אחר דאין אדם אוסר דשא"ש א"כ חשיב כאילו לא נעשה מעשה נעבד בבהמה אבל במחזיק חמץ בתוך ביתו או בנוטל הבנים לו יהא אף באונס ס"ס מחזיקו בביתו וס"ס נטל הבנים ושפיר קרינן לא תשחט על חמץ ושפיר קרינן לא תקח האם על הבנים וז"ב ונכון :

ובר"ה י. אמר רבא כיון שעבר עליו רגל אחד עובר בעשה מיתבי וכו' א"ר זביד משמיה דרבא כגון שהיה חולה בעזרת וכו' גופא א' בכור ואחד כל הקדשים כיון שעברו עליהם שנה בלא רגלים ורגלים בלא שנה עובר בבל תאחר בשלמא רגלים בלא שנה משכחת לה אלא שנה בלא רגלים היכי משכחת לה וכו' :

ובתוס' בד"ה בשלמא לרבי וכו' כתבו וז"ל לר"מ דאמר לעיל ברגל אחד ולר"א בן יעקב דאמר ב' רגלים לא משכחת לה אלא בחולה ברגלים והוא הדין דהו"מ לשנויי הכא לר' ולרבנן עכ"ל התו' :

וכונת התוס' במה שכתבו דמשכחת לה בחולה ברגלים מוסב על מה דמצינו בכגון זה אליבא דרבא דס"ל דברגל אחד עובר בעשה משכחת לה דלא עבר כגון שהיה חולה ברגל וכמ"ש ר"ז אליבא דרבא כגון שהיה חולה בעזרת :

וקשה לי לכאורה דבשלמא בהא דס"ל רבא דברגל אחד עובר בעשה משום דכתיב ובאתם שמה והבאתם שמה א"כ עיקר העשה חל בתוך הרגל הראשון שפיר מבני הש"ס דהיכי דחולה ברגלים דא"א להקריבו א"כ נאנס אגוף העשה שאינו יכול לקיימה שפיר מיפטר כדין כל אונס שאינו יכול לקיים עשה מדין אונס רחמנא פטריה אבל איסור דבל תאחר החל מחמת ג' רגלים הוא דג' הרגלים הוא תנאי וגורם שאם יעברו ג"ר בלא הקרבה עובר הוא בבל תאחר וכדאמר רבא כיון שעברו עליו ג' רגלים עובר בכל יום ויום בבל תאחר וא"כ מה לי שחולה ברגלים ונאנס שאינו יכול להקריבו ברגלים ס"ס כיון שהבריא הולך עתה ויכול להקריבו וכבר עברו עליו ג' רגלים אמאי לא יעבור עתה אבל תאחר וזמן דשנה לבל תאחר ל"ל • וא"כ לכאורה נראה מדברי התו' דנאנס בתנאי וגורם חשיב אונס כנאנס אגוף מעשה העבירה :

אבל לאחר העיון אמתי יש לחלק דבשלמא במחזיק חמץ דהתנאי בדבר אחד ומעשה בדבר אחר שפיר אמרינן אף דנאנס במעשה החזקת חמץ הרי לא נאנס במעשה השחיטה אבל בעבירת בל תאחר תנאי דג' רגלים ומעשה עבירת בל תאחר הם בדבר אחד דכל שעברו עליו ג' רגלים הרי הוא עובר בבל תאחר חשיב אונס בתנאי כנאנס בגוף המעשה דאונס רחמנא פטריה וזה סברא ברורה בעזהי"ת :

ובפסחים לג. דס"ל לר' חנניא בן עקביא דאף

דאף על הראשון אינו חייב כרת אלא א"כ לא עשה את השני וכו' ואמרינן עוד שם דאם הזיד בראשון ולא עשה השני בשוגג דפטור ולא אמרינן כיון דבאמת עיקר החיוב הוא מה שלא עשה את הראשון אלא דהטילה תורה תנאי היינו דאם יחדל מלעשות גם השני. א"כ אמאי לא נימא מה לי שגג בתנאי סוף סוף בעיקר הדבר בראשון לא נאנס ובכה"ג לא אמרינן אונס רחמנא פטריה:

אך באמת זה אינו ענין כלל לספק שנסתפקתי ומה שהעליתי דלא חשיב אונס. משום דגבי פסח שני הוא תנאי דלהבא וא"כ איך אפשר לחייבו למפרע כיון דא"א לחייבו בשעת העבירה היינו בשעה שלא עשה הראשון אלא דאתה ממתין עד התנאי שלא יעשה השני וא"כ חיוב הראשון תלוי במעשה התנאי הבא אחריו וכיון דנאנס עתה היאך אפשר לחייבו דנמלא דמחייבו אמעשה אונס וז"ב. ועוד יש לחלק בעיקר הדבר. משום דגבי פסח שני התנאי דוקא ע"י עלמו לאפוקי שוחט על החמץ אף דאין לו לעלמו חמץ אלא לאחד מבני חבורה ג"כ מתחייב. אלא משלוח הקן משמע בתנאי דע"י עלמו ג"כ לא חשיב אונס:

סימן ד'

הנה נודע מחלוקת הראשונים ז"ל במי שנדר לעשות דבר תוך ל' יום ונאנס ביום האחרון לא חשיב אונס והוא שיטת האגודה ז"ל ומביא ראיה מהא דתנן בערכין ובגיטין ע"ד. בראשונה היה נטמן ביום שנים עשר חודש וכו' התקין הלל הזקן שיהא זורק המעות וכו' אף דנאנס ביום אחרון הצריך הלל לתקוני ע"ש ולפי שיטת הנמו"י בפ' כילד הרגל חשיב אונס והובא מחלוקת זו ביו"ד ס' רל"ב ס"ק י"ב. [ועיין בטו"ז ובמג"א סי' ק"ח. ס"ק י"א. עיי"ש ובמחה"ש]:

ובקצה"ח ס' כ"ה ס"ק א' הקשה לדברי האגודה ז"ל דמה ראיה הוא זה מבתי עיר חומה דהתם אפילו בנאנס כל השנה שלא היה יכול ליתן נמי אינו חוזר למוכר דהא כבר זכה הלוקח ודמי לאומר הרי את מגורשת שתתני לי מאתים זוז ואירע לה אונס שלא היתה יכולה ליתן אפ"ה כל זמן שלא נתנה אינה מגורשת דהוה אונס רחמנא חייבא ולא אמרינן כמאן דעביד וכו' ע"כ:

ובנתיבות יצא לחלוק בזה הסברת הקצה"ח ז"ל דלא חשיב הכא אונס רחמנא חייבא דאדרבא המוכר חשיב כמוחזק דמוכר בתי עיר חומה חשיב כמוכר בית לחבירו בתנאי דאם לא אתן לך מעות לזמן פלוני אם נאנס ולא נתן כתבטלה המכירה ולא שייך בזה אונס רחמנא חייבא כיון דהתנה המתחייב ע"ע בתנאי ואם נאנס אדרבא מיפטר מחיובו ע"כ [ועיין בש"ך ז"ל ס' כ"א ס"ק א']:

ולענ"ד נראה לדון לפניהם בקרקע. דמוכר בית בערי חומה לא חשיב כלל כתנאי הכל בין מוכר ולוקח או נותן ומקבל או מקדש ומתקדשת או מגרש ומתגרשת אלא דחשיב כתנאי שהטילה התורה בדבר דכל שלא יגאל וקם לו הבית ללוקח וא"כ מה לי שנאנס בתנאי ס"ס קרינן ואם לא יגאל. וזה יתכן אף לר"ל דס"ל בירושלמי אונסא כמאן דעביד מ"מ בבתי עיר חומה אם לא גאל אף דלא גאל באונס חשיב כמאן דלא עביד דבתנאי שהטילה התורה בדבר אין בו משום אונס ודמי ממש למחזיק חמץ בתוך ביתו באונס דעובר אלא תשחט על חמץ וכו':

אך באמת נראה דזה תלוי במה שנסתפק המנ"ח ז"ל מוכר בית בבתי עיר חומה ולא פדאו המוכר אם נחלט לו משעה ראשונה שלקח או דנחלט לו מכאן ולהבא ונפקותא באם נשרף הבית תוך השנה דאי נימא דאמרה תורה וקם הבית משעת מכירה והרי היתה בשעת מכירה בית או וקם הבית לסוף שנה והרי נשרף הבית וקרקע חוזרת לבעליה ביובל ע"ש:

ונראה דמוכר בית בבתי עיר חומה אם לא פדאו קונה הבית למפרע דכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל בחידושיו לגיטין שכתב וז"ל ודכותיה בית בערי חומה דממכר קריא רחמנא ולא משכוני אלא דזכי ליה רחמנא למוכר שיכול לגאל עד תום שנת ממכרו ואם לא יגאל וקם הבית וכו' דאין לריך למכרו לו פעם שניה אלמא מכר גמור הוא ומה שזיכה לו רחמנא לגאול אינו אלא כמי שהתנה שדה זו שלקחתי ממך אם יהיו לך מעות עד יב"ח החזירנו לך וכו' עכ"ל:

וכל המעיין בצדק יראה מדבריו כי מה שנחלט לו חלה ההחלטה למפרע דלא חשיב כמכירה חדשה ונמצא אם נשרף הבית בתוך השנה אם לא פדאו קרינן וקם לו משעת מכירה ואז הבית קיים ואין השדה חוזרת ביובל:

ולפ"ז נראה לדון דאף דכתבנו דבעיקר הדבר תנאי דמוכר בית בערי חומה חשיב כתנאי שהטילה התורה בדבר וכל שנאנס בתנאי לא חשיב אונס מ"מ כיון דהתנאי דלא יגאל הוא תנאי דלהבא דהא המכירה בראשונה תלויה בתנאי שאם לא יגאל בסוף השנה תהא מוחלטת לו משעה ראשונ' וא"כ אפשר דבכה"ג דתנאי דלהבא אמרינן אונס רחמנא פטריה כהזיד בראשון ושגג בשני [כמ"ש בסי' הקודם וע"ש]:

וזה

וזה באמת סברת האגודה ז"ל דיליף מבתי עיר חומה דנאנס ביום האחרון לא חשיב אונס דגבי בתי עיר חומה אלו נאנס בתוך כל השנה ודאי חשיב אונס כיון דתנאי דלהבא הוא וחל עליו שם אונס ואפ"ה ביום אחרון לא חשיב אונס ה"ה לנודר דאם נאנס ביום אחרון לא חשיב אונס וז"ב ודו"ק :

סימן ה׳

בירושלמי פ׳ האומר הלכה ב׳ אנא פלן בר פלן מקדש לך אנת פלוני׳ ומכניסך ליום פלוני ואירעו אונס ר"מ אמר אונסא כמאן דלא עביד ורשב"ל אמר אונסא כמאן דעביד דרשב"ל היאך צריך למיעבד דאי הוה אתא יום פלוני ולא התכנסה לי לא יהא עליך כלום ע"ש ועיין בר"ן ז"ל בפ׳ האומר ע"ש היטב :

והש"ך ז"ל בחו"מ ס׳ כ"א ס"ק א׳ כתב כי שינוי גירסאות נשנו בדברי הירושלמי דלפי גירסא זאת גרסינן ר"י אמר כמאן דלא עביר כלומר אלא כנתקיים ור"ל ס"ל כמאן דעבר ולא נתקיים התנאי ע"ש :

ובקצ"הח מקשה קושיא חמורה דלפי גירסא זו דר"י ס"ל כמאן דלא עביר וחשיב כנתקיים מהא דאמרינן בפ׳ האומר כולכם חתומו מת אחד מהם הגט בטל והלא לרבי יוחנן דס"ל בגיטין י"ח : דכולכם שנים משום עדים והשאר משום תנאי וא"כ אמאי בטל כשמת א׳ מהם הלא לר"י דס"ל אונסא כמאן דלא עביר אלא כנתקיים וא"כ במה דנאנס נימא כמאן דעביד ע"ש :

ונראה בזה דהנה באמת נחקור בסברא זו דאמאי אונסא כמאן דעביד נימא אונס רחמנא פטרה לא אמרינן דהיאך יתחייב זה משום אונסו של זה ועיין בש"ך ז"ל בכי׳ הנ"ל :

ונראה דכיון דאלולי דגלי קרא דתנאי מהני לבטולי מעשה הו"א דשום תנאי אין בכחו לבטל מעשה ואפילו לא יתקיים התנאי כלל המעשה קיים אלא דחידש לן הקרא דתנאי מהני לבטולי מעשה מתנאי בני גד ובני ראובן ואם עבר ולא קיים התנאי מעשה בטלה וכל זה בעבר ברצון אבל באונס אם באת לומר דחשיב כעבר על תנאי חשיב כמחייבו מחמת אונס דביטול מעשה ע"י העבר׳ התנאי חשוב חיוב למקבל טפי מחיוב לנותן היכי דנתקיים התנאי ולהכי ס"ל לר"י דאונסא כמאן דלא עבר אלא חשיב כנתקיים וז"ב בסברא :

וכל זה יתכן בתנאי דעלמא התלוים בין נותן ומקבל או בין מקדש ומתקדשת אבל בתנאי החל בין משלח ושליח כבר מבואר בדברי ראשונים ז"ל דלא בעינן דיני תנאים דהכא הסברא נותנת דתנאי מבטל מעשה דעל תנאי זה עשאו שליח ועל תנאי זה לא עשאו שליח [ועיין בא"מ הל׳ קידושין מ"א .] וכיון דתנאי מהני בזה מן הסברא בכה"ג ודאי אמרינן אונסא כמאן דעבר וכלא נתקיים כיון דביטול התנאי חשוב חיוב למשלח כמו לשליח וז"ב בסברא :

ומעתה באומר לעדים כולכם חתומו ותלינן שמנים משום עדים והשאר משום תנאי ותנאי כזה המתנה עם עדים ודאי חשיב כמתנה עם שלוחו ולא כמתנה עם בעל דבר דעל תנאי זה עשאו לעדים ועל תנאי זה לא עשאו לעדים וא"כ בכה"ג ודאי אונסא כמאן דלא עביד ולכן במת א׳ מהם הגט בטל. ומיושבת קושית הקצה"ח ז"ל ודו"ק היטב :

סימן ו׳

בכתובות ב. אמר רבא ולענין גיטין אינו כן אלמא קסבר רבא אין אונס בגיטין מנ"ל הא אילימא מהא דתנן ה"ז גיטך אם לא באתי מכאן ועד יב"ח ומת בתוך י"ב חודש אינו גט מת הוא דאינו גט הא חלה ה"ז גט וכו׳ :

ובקצה"ח בסי׳ כ"ה הקשה מכאן על שיטת האגודה ז"ל דנאנס ביום אחרון לא חשיב אונס א"כ דלמא חלה ה"ז גט משום דלא חשיב אונס דהיה לו לבוא מקודם שחלה דנאנס בזמן מאוחר וכו׳ ומתוך זה רצה להכריח דלא כשיטת האגודה ז"ל אלא דנאנס אף ביום אחרון חשיב אונס וע"ש היטב :

ונראה דהנה הר"ן ז"ל בר"פ הנושא כתב בשם הירושלמי דהנושא את האשה ופסק עמה לזון את בתה ה׳ שנים דאע"פ שהתנה סתם ולא פירש. דעתו אה׳ שנים הראשונות ע"ש :

ובמשנה למלך בפ"ח מהל׳ גירושין כ"ב כתב וז"ל אבל הנותן מתנה או גט ומתנה עמה ע"מ שיזון ה׳ שנים כל זמן שיזון נתקיים התנאי ואין התנאי דוקא בשנים ראשונות אלא באיזו זמן שירצה ומקיים תנאו ע"ש :

ולפ"ז נראה לחלק ג"כ בשיטת האגודה ז"ל דע"כ לא אמרינן דנאנס ביום אחרון לא חשיב אונס דוקא במחייב עצמו בדבר לעשות בתוך הזמן א"כ אמרינן דעהו מסתמא אזמן המוקדם כהנושא את האשה וזמן מאוחר אינו אלא להשלומין לזמן המוקדם וכיון דנאנס בזמן מאוחר והוה בידו לקיים בזמן המוקדם בלא אונס ודאי חשיב כפושע

בזמן

בזמן עיקר חיובו שיתחייב לקיים ולכן נאנס ביום אחרון לא חשיב אונס. וכן בבתי עיר חומה אף שאינו בדרך חיוב אלא דהתורה נתנה לו רשות מ"מ הסברא נותנת דעיקר הזמן הוא בתחילת השנה בזמן שמוקדם לפי המבואר בערכין דבתי עיר חומה רבית הוא והתורה התירה א"כ למה לו לאחר הפדיון וכיון דעיקר זמנו הוא בתחילת השנה וכל השנה הוא בתשלומין ולכן בנאנס ביום אחרון לא חשיב אונס:

אבל התנה בתנאי שיתקיים התנאי בתוך ל' ודאי אין עיקר קיום התנאי בזמן מוקדם של ל' יום כסברת המל"מ ז"ל וזמן אחרון הוא כזמן ראשון ולכן יש מקום לומר דבכה"ג נאנס ביום אחרון חשיב אונס:

וא"כ לפ"ז שפיר רצה הש"ס לדייק מדתנא ה"ז גט ע"כ משום דאין אונס בגיטין דאי מטעם נאנס ביום אחרון לא חשיב אונס ז"א דדרך הנאי כאם לא באתי אף לשיטת האגודה ז"ל נאנס ביום אחרון חשוב אונס ודו"ק:

סימן ז'

נסתפקתי בהא דקי"ל תלוהו וזבין זביני' זביני כמבואר בפ' חזקת הבתים מ"ז: דאגב אונסיה גמר ומקנה וכן פוסק הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' מכירה וכן פסקינן בש"ך הו"מ ס' ר"ה יש להסתפק גנב שור או שה ומכרו ע"י שאנסוהו למכירתו מכירה אם מתחייב מחמת מכירה זו בד' וה' מי אמרינן כיון דחשיב רצון לקיום המקח חשיב נמי כרצון להתחייב ע"י בדו"ה או דלמא כיון דשם מכירה באונס הוא פטור מדו"ה דנהי דגוף המכירה מהני מ"מ להתחייב בדו"ה מחמת אונס זה לא מחייבינן דאונס רחמנא פטריה:

והנה לכאורה אין כאן מקום ספק לפי המבואר בדברי רש"י ז"ל ובשארי קדמונים ז"ל דתלויה וזבין זביניה זביני הוא מטעם דלא פסיד מידי דהא שקיל דמי ומעתה דאי נימא דמתחייב ע"י מכירה זו בדו"ה אין לך הפסד גדול מזה ודמי ממש לתלוי ויהיב דאין מתנתו מתנה. אך בכל זאת לפי מאי דקי"ל דמודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור א"כ אפשר דאין ההפסד חיוב ד' וה' ברי כמו בתלוי ויהיב דהא בידו להודות ויפטר ואף אם יבואו אח"כ עדים בכל זה פטור. ואם יכפר ואינו רוצה להודות איהו אפסיד אנפשיה ואין האונס פוטרו משום דנתרצה אקיום המקח חשיב כרצון לגבי חיוב ד' וה' כיון דחשיב רצון לקיום המקח חשיב רצון לחיוב ד' וה':

ואפשר דתלוי בהא דנחלקו אמוראי בחיוב ד' וה' במוכר לפני יאוש אי מתחייב או לא דלמאן דס"ל דמתחייב מטעם שנה בחטא א"כ לא אזלינן בתר קיום המקח דהא לפני יאוש לא מהני המכירה אלא דאזלינן בתר רצונו לשנות בחטא א"כ כיון דבאונס שנה ודאי לא חשיב שנה בחטא אבל למאן דס"ל דחיוב ד' וה' הוא דוקא לאחר יאוש מטעם שנשתרש בחטא דמכירתו מהני א"כ אזלינן בתר קיום המקח א"כ יש לספק כיון דחשיב רצון באנסוהו למכור ונתקיים המקח חשיב נמי כרצון לענין חיוב ד' וה' דהשבינן כנשתרש בחטא וזהו ספק גדול:

ואפשר לומר לפמ"ש הקצה"ח ז"ל בס' ע' ליישב קושית הראשונים ז"ל בהא דחייבי חטאות ואשמות אין ממשכנין אותו כיון דלכפרה קאתי הלא כיון דאמר רוצה אני ניחא לי' וא"כ נימא דכופין אותו עד שיאמר רוצ' אני כמו בעול' דכופין אותו עד שיאמר אני רוצה. וכתב הקצה"ח דבשלמא בעולה כופין עד שיאמר רוצה אני דהוא כדי להקנות דהיינו שיקדישנו לגבוה והוא להקנות ותו א"צ דעתו אבל בחטאות ואשמות בעינן רצון בעלים בכפרה ואם לא ניחא להו בכפרה לאו כלום הוא ואין לכופו על זה דאינו להקנות אלא לקנות ואפילו תלוהו לקנות לא קני וכו' וא"כ לפ"ז נראה דשינוי רשות לא משכחת לה בתלוי וזבין לפמ"ש ה"ה בהל' אישות דלכן אשה מתקדשת ביאוש ושינוי רשות אף דהמקדש נתן לה דבר שאינו שלו דהא יאוש גרידא לא קני משום דכיון דקנתה האשה קנה גם הוא וא"כ כל שינוי רשות הוא להקנות כדי לקנות ותלוי וקנה לא מהני הקנין. וז"ב בסברא:

ובמרובה עו. דפריך הש"ס אהא דתנן גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי דו"ה בשלמא אטביחה לא מחייב דכי קא טבח דהקדש קא טבח אלא אהקדש ליחייב מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים הא מני ר"ש וכו' הכא במאי עסקינן בקדשים קלים ואליבא דריה"ג וכו':

וקי"ל לפי המבואר דבעולה כופין עד שיאמר רוצה אני ומעתה נראה בגנב שנדר להביא עולה וכפוהו עד שהביא זה שגנב והקדיש ודאי חל ההקדש דתלוי וזבין הוא ואף דליכא כאן כפרה דקי"ל קרבנו ולא הגזול. מ"מ נדרו קיים בזה שהביא והקדיש וזהו גופא חשוב תלוי וזבין ממה שנפטר מחיובו וכסברת התוס' בפ' חזקת הבתים דכל שמחויב לעשות חשיב כזביני' וכו' ע"ש. ולפ"ז באמת קשה אמאי לא מוקי לה הש"ס דפטור אגוף ההקדש משום מכירה דאיירי בכפוהו להביא עולה מה שנדר והלך והביא זה לצאת ידי נדרו דהקדש חל דמהמת אונס גמר והקדיש דתלוי וזבין הוא ומ"מ פטור מדו"ה משום דבאונס בא ולא חשיב רצון להתחייב בדו"ה. ולכאורה מוכח דכל שחשיב רצון להתקיים המקח חשיב רצון להתחייב בדו"ה. ולא חשיב כתלוי ויהיב דמתחייב על ידי זה בדו"ה משום דאין החיוב בברי דהרי אפשר לו להודות וליפטר דמודה בקנס ואפילו באו עדים אח"כ פטור:

ואולם אפשר לחלק ולומר דבכפוהו להביא עולה לא היה הכפיה על בהמה זו שגנב דודאי ב"ד לא ידעו שזו הבהמה שהביא לצאת ידי נדרו גנובה הוא אתו אלא שאנסוהו להביא בהמה סתם והוא סילק אונסו בבהמה זו אפשר דחשוב כרצון גמור להתחייב מחמת הקדש זה בדו"ה אבל היכי דכפהו אנס למכור בהמה זו שגנובה אתו אפשר לומר אף דחשיב רצון לקיום המקח מ"מ לא חשיב רצון שיתחייב על ידי מכירה באונס בדו"ה דאונס רחמנא פטריה:

ובעיקר הדבר נראה לומר לפי מה שנסתפק הגאון הקדוש זצלל"ה בס' קול שמחה דמודה בקנס פטור אי חשיב כתשלומין לענין לפטרו ממלקות או לא. ומעתה נראה דאם נימא דמודה בקנס אף דפטור מיחשב כתשלומין אם אנסוהו למכור גניבה לא מהני גוף המכירה דאי נימא דיתחייב בדו"ה אף דבידו להודות מ"מ מיחשב כשילם ממש ותלוי ויהיב הוא. והדבר עוד צ"ע ודו"ק:

שליחות

סימן א.

בפסחים (ס"ג.) אר"ל לעולם אינו חייב עד שיהא החמץ לשוחט או לזורק או לאחד מבני חבורה ועד שיהא עמו בעזרה ר' יוחנן אמר אע"פ שאין עמו בעזרה ע"כ:

וכתבו התוס' בד"ה או לאחד מבני חבורה וז"ל אומר ר"י דלא מחייב בעל החמץ אלא השוחט והזורק דלא תשחט אמר רחמנא ועוד איך יתחייב לר' יוחנן הא לאו שאין בו מעשה הוא עכ"ל:

וק"ל טובא אמאי טעמים דמטעם דלא תשחט אמר רחמנא הרי שפיר קרינן גבי בעל החמץ לא תשחט דהא שוחט בשליחותו וכר"פ הא"מ יליף שליחות משחיטת פסח וטעם שני שכתבו דאיך יתחייב הא לאו שאין בו מעשה הוא הא כבר כתב הל"מ בפ"ג מהל' שבו"ס הל' ט'. דכל דעושה אחר מעשה בשליחותו חשוב לגבי המשלח לאו שיש בו מעשה:

וכסברת הל"מ מוכרח מדברי התוס' ב"מ י'. בד"ה כהן שאמר לישראל דאי יש שליחות לקי עיי"ש וחשיב מעשה ע"י שליח כלאו שיש בו מעשה:

אבל לאחר העיון האמת נראה כי ודאי לא עלה על דעת התוס' לומר דנימא שיתחייב בעל החמץ מטעם שליחות מטום דודאי לא מהפס בשליחות דאין שליח לד"ע אבל כונת התוס' יתבאר בזה האופן. והוא

בב"מ (צ'.) ת"ר החוסם את הפרה והמזווג בכלאים פטור ואינו לוקה אלא דש ומנהיג בלבד ופירש"י ז"ל ואינו חייב אלא הדש בה דלא תדוש בחסימה אמר רחמנא ע"כ אף דהתורה הוציאה הלאו בלשון לא תחסום מ"מ בזה הסברא נותנת דעיקר ההקפד שהקפידה התורה שלא יעבוד בבהמה בצערה כשהיא חסומה והלאו דוקא אהדש בה ולא על החוסם ועיי"ש היטב:

ולבאורה יש לחקור דאי אזלינן בתר סברא מסתמא נדרוש גבי לאו דלא תשחט על חמץ דם זבחי לא תחזיק חמץ בשעת שחיטה דכיון דזמן שהקפיד הכתוב אהחזקת חמץ הוא לאפוקיה בסברא נופא דהלאו זה בא לאוס לאו דב"י וב"מ ועשה דתשביתו דמלבד דעובר במחזיק חמץ אב"י וב"מ ותשביתו עובר ג"כ באם בא לשחוט את פסחו שלא יחזיק החמץ בביתו ועיקר הלאו דלא תשחט הוא אמחזיק ולא על השוחט כמו גבי לאו דחסימה אף דהוציא הכתוב בלשון לא תחסום מ"מ דרשינן סברא דקרא דלא תדוש בחסימה אמר רחמנא:

אבל באמת יש כאן ב' הוכחות דלא דרשינן כן משום דלשון דקרא שהוא בלשון יחיד לא תשחט מורה כן שהלאו על השוחט ולא על המחזיק משום דאי כיון הכתוב על הבני חבורה שלא יחזיקו החמץ בשעה ששוחטים עליהם הפסח לנקוט קרא לשון רבים כמו דנקט הכתוב גבי שחיטת הפסח ושחטו ומדנקיט לשון יחיד ע"כ עיקר ההקפד הוא אעושה מעשה היינו השוחט או הזורק:

ועוד הוכחה ב' דאי נימא דהלאו קאי אהחזקת חמץ א"כ היאך לקי לר"י הא לאו שאין בו מעשה הוא וע"כ דלא דרשינן כן והלאו קאי אעושה מעשה היינו השוחט או הזורק ולא על המחזיק:

וזה תוכן דברי ר"י ז"ל שכתב דלא תשחט אשוחט קאי ועוד היאך לקי וכו' דבא להוכיח דלא דרשינן לא תחזיק כמו לא תדוש בחסימה וכנ"ל ודו"ק היטב:

סימן ב.

בנודע ביהודה מה"ת אה"ע סי' קי"ב אות ה' כתב בשם חכם אחד להביא ראיה דבאם אין שליח לד"ע מ"מ המעשה קיים מהא דקיי"ל דהשוחט את הפסח על החמץ הפסח עצמו כשר כמבואר בתוס' פסחים ס"ב. ובשחיטת הפסח ודאי בעינן שליחות ואמאי יהא הפסח כשר וכתב הנו"ב ז"ל לדחות דבריו דממ"נ אם החמץ לשוחט אין כאן שלד"ע הוא עצמו העובר והוא עצמו השוחט ואם החמץ לבני חבורה הא אין בני החבורה עוברין כלל כמבואר שם בתוס' וגם אינו שלחוהו לשחוט על החמץ הוא רק שליח לשחוט והיה יכול מלהמתין עד שיבוער החמץ ואם הקדים לשחוט בעוד החמץ קיים הוא עשה עבירה בלא שליחות וכו' עכת"ד הנוב"י ז"ל:

ולענ"ד

ולענ"ד לא הונח בדבריו קושית החכם דזה ברור דאילו הוה אמרינן. דיש שליח לד"ע בכל התורה כולה ודאי באם יש חמץ לבני חבורה והם שלחוהו לשחוט ודאי מתחייבי בעלי החבורה כאילו שחטו בידיהם על החמץ דבכל מקום חשוב מעשה השליח כאילו עשה המשלח המעשה בידים והא דלא מתחייבו גבי שוחט פסח על החמץ שיש לבני חבורה מטעם שליחות משום דאין שליח לד"ע ומה שלא כתבו התוס' טעם דאין שליח לד"ע היינו משום דאין אנו באים לחייב מטעם שליחות אלא מטעם דחיוב מחמת עצמו משום החזקת חמץ ודרשינן לא תחזיק וכו' כמו לא תרום בחסימה אבל הא דלא מתחייב מחמת שליחו של אדם כמותו משום דהעיקר דאין שליח לד"ע וז"ב:

וא"כ לכאורה הוכחת החכם קיימת דאף דאין שליח לד"ע מ"מ המעשה קיימת מהא דהפסח כשר אף דהיה החמץ לבני החבורה ויש שליחות לד"ע ולא מתחייבו בני חבורה משום דאין שליח לד"ע להתחייב אבל הפסח כשר דהמעשה קיים ודברי הנוב"י ז"ל מוקשים מאוד:

אבל באמת ראיה זו יש לדחות מטעם אחר עפמ"ש הנוב"י ז"ל בעצמו לענין אין שוחטין את הפסח על היחיד עיי"ש באות ח' וז"ל מ"מ אני אומר כלל גדול בדין אין שליח לדבר עבירה דהיכי באם לא נעשה המעשה כלל לא היה נעשים המעשה או שייך לומר אין שליח לדבר עבירה דדברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין וכו' והיה לו לשליח להיות בשוא"ת אבל בשחיטת פסחים אם לא היה נעשה המעשה כלל לא היה מקיים המצוה אלא שהיה אפשר לעשותה יותר בהכשר בזה לא שייך אין שליח לד"ע ואדרבא השליח שמע דברי הרב שלוה עכ"פ לקיים מצוה זו עכ"ד ועיי"ש:

וא"כ בשוחט פסח על חמץ של בני חבורה לא שייך אין שליח לד"ע משום דהשליח שמע דברי הרב שלוה עכ"פ לקיים מצות שחיטת פסח ואם לא היה נעשה המעשה לא היה מקיים מצוה:

אבל זאת יוקשה דס"ס דבכה"ג לא שייך אין שליח לד"ע שוב אמאי לא יתחייבו בעלי החבורה באם יש להם חמץ מטעם שליחו של אדם כמותו ולכן דברי הנוב"י ז"ל בכללם קשים לי למאוד:

ובעיקר הדבר נראה לומר דאף דאין שליח לד"ע להתחייב שולחו גבי שוחט פסח על החמץ מ"מ לענין לבטולי מעשה לא אמרינן בזה אין שליחות והוא ע"פ מה שכתבתי [בכלל אין עשה דוחה ל"ת ס"ג] ויגלתי לדון בדבר חדש והואיל וחביב עלי אעתיקו בלשונו וז"ל שם:

מעודי נתקשיתי דלמה לא ניליף מהא דהכשיר קרא שוחט פסח על החמץ דלא אמרינן מצוה הבאה בעבירה לאו מצוה היא וכי שוחט פסח על החמץ לאו מצוה הבא בעבירה הוא וחילוקים שכתבו התוס' ושארי הראשונים בין אתרוג הגזול ובין אתרוג של עיר הנדחת לא יתכן בזה כיון דהמצוה והעבירה באים כאחת בכל גוני חשיב מצוה הבא בעבירה כמו שנראה מדברי התוס' בר"פ לולב הגזול שהקשו ממצה של טבל והדברים עתיקים:

אך נראה לומר דהענין מצוה הבא בעבירה לא יתכן אלא בלולב הגזול דאיסור גזל מציאותו אף שלא במקום מצוה לכן המצוה המסתעף מאיסור זה חשיב מצוה הבא בעבירה ולא יצא אף בדיעבד וכן מצה של טבל אכילת איסור טבל מציאות איסור זה חל אף שלא במקום מצוה לכן אף אי אתרמי שבא לקיים באכילתו מצוה מפסל המצוה משום מצוה הבב"ע אבל שוחט פסח על החמץ דמציאות איסור זה לא יתכן אלא במקום מצות הקרבה ודאי לא חשיב מצוה הבא בעבירה אדרבא זה חשיב עבירה הבא במצוה לכן לא ילפינן מגזל בעולה דנפסל המצוה משום מצוה הבא בעבירה עכ"ל שם:

ובן נראה לדון לענין אין שליחות לד"ע שתתבטל המעשה דע"כ לא אמרינן דהמעשה בטל אלא בעבירה שמציאותו אף שלא במקום מצוה לכן אף במקום מצוה אמרינן דכיון דאין שליחות לד"ע א"כ אף שמסתעף מצוה משליחות זו המעשה בטל משום דאין שליחות לד"ע דהעבירה מלתא באפי נפשה וחשיב שליחות לד"ע אבל עבירה שאין מציאותו אלא במקום מצוה א"כ כמלא דהעבירה מסתעף מהמצוה א"כ חשיב השליחות שליחות לדבר מצוה אלא שמסתעף ממנה דבר עבירה ובכה"ג אמרינן דמעשה המצוה קיימת ודו"ק:

סימן ג.

בר"ה (כ"ז.) שאני ר"ג דאחרים עשו לו ע"כ:

והגרעק"א זצ"ל כתב וז"ל מיהו לורת שרפים אסור אפילו באחרים עושים לו כמ"ש התוס' בפ' הוליאו לו (כ"ד.) ק"ל א"כ למה צריך לדרשא דגם אתם למעט שליחות לעכו"ם והא מדאיצטרך לא תעשון לאסור ע"י אחרים מוכח דאין שליחות לעכו"ם דאי אמרת דיש שליחות קרא ל"ל והא ממילא אסור דהוה כאילו עשאו בעצמו דשליח של אדם כמותו ואי דאין שליח לד"ע הא לחד לישנא בפ"ק דמציעא דהיכי דשליח לאו בר

חזבא ל"ש ביה אין שליח לד"ע וגם לאידך ליסנא דאי בעי עביד י"ל דעכו"ם כיון דודאי עביד ל"ש ביה אין שלד"ע עכ"ל הגרעק"א זצ"ל :

ונראה דהנה מעולם ק"ל טובא בהא דאמרינן דהיכי דשליח לאו בר חיובא מתחייב שולחו מ"מ כיון דקיי"ל בפ"ב דגיטין (כ"ג.) דאין העבד נעשה שליח לקבל גט לאשה מיד בעלה לפי שאינו בתורת גיטין וקידושין א"כ בדבר עבירה כגון כהן שאמר לישראל לא וקדיש לי אשה גרושה כיון דאינו בתורת חיוב קידושי גרושה היאך נעשה שליח להתחייב משלחו כיון דלתנהו בחיוב חשיב כלתנייהו בתורת חיוב קידושי גרושה :

ואף דאתנייהו בתורת קידושין מ"מ אנו דנין השתא לענין חיוב קידושי גרושה ובזה חיוב לתנייהו ישראל דאינו מוזהר אגרושה :

אבל באמת לאחר העיון האמת ספיר חשיב כאתנייהו בתורת חיוב קידושי גרושה משום דעובר אלפני עור אף דלענין שיתחשב בר חיובא לא חשיב מחמת לפני עור כמ"ש התוס' ושארי הראשונים ז"ל מ"מ לענין דאתנייהו בתורת אותו דבר חשיב שפיר שיתחייב משלחו ע"י שליחותו :

ודוגמא לסברא זו דכל דיש בו משום לפני עור חשיב כאתנייהו בתורת אותו דבר ממה שכתבו גדולי אחרונים ז"ל ליישב קושיא התנורה שנתקשו בסוגיא דמנחות (מ'.) בקרא דיחזקאל דכל נבלה וטריפה לא יאכלו הכהנים דסד"א כהנים הואיל ואשתרי מליקה לגבייהו תשתרי נמי נבלה עיי"ש והיאך ס"ד הלא היאך נשכחת לה שחיטת כהן הא אינו בר זביחה כמו עכו"ם ותירצו כיון דעליו חל איסור דלפני עור להאכיל לישראלים נבלה חשיב כבר זביחה וכסברתי הנ"ל דמחמת לפ"ע חשיב כאתנייהו בתורת אותו דבר :

ומעתה לק"מ קושית הגאון זצ"ל הנ"ל דהלא מבואר להדיא בר"פ הא"מ דהא דאצטרך גבי תרומה גם אתם למעט עכו"ם ולא אמרינן כיון דליתא בתורת תרומה גם שליח אינו נעשה כמו עבד דאינו נעשה וכו' משום דעכו"ם אתנייהו בתרומה דנפשיה וכו' אבל במקום דלתנייהו ודאי פשיטא לן מסברא דאין עכו"ם נעשה שליח כיון דאינו בתורת אותו דבר :

וא"כ גבי עשית צלמים אף דלולי קרא דתרומה דאין עכו"ם נעשה שליח הו"א מסברא דאין נעשה שליח להתחייב משלחו באיסור עשית צלמים משום דלתנייהו כלל בתורת אותו דבר דהא אינו מוזהר כלל אעשית צלמים ואף אאיסור לפ"ע אינו מוזהר ומסברא אין שליחות ושפיר אילטרך קרא נאסור על ידי אחרים אף אי נימא בעלמא דיש שליחות לעכו"ם וממילא אצטרך קרא דאתם גם אתם למעט שליחות בעכו"ם במקום דאתנייהו כגון בתרומה וכו' כמבואר בפ' הא"מ ודו"ק היטב:

סימן ד .

ביומא (מ"ט .) בתוס' בד"ה מי איכא מידי וכו' וז"ל וא"ת דבפ' אין בין המודר (ל"ה :) מיבעיא לן הני כהנא שלוחא דרחמנא נינהו או שלוחא דידן וקאמר ת"ש טובא התם ולבסוף לא איפשטא ואמאי לא פשיט לה מדר"ה בדר"י דהכא וי"ל וכו' ולי נראה דלעולם פשיטא ליה מדר"ה בדר"י דשלוחא דרחמנא נינהו דאי שלוחא דידן מי איכא מידי וכו' והתם מיבעיא ליה אי שלוחא דידן קלא דהוה להו שלוחא דרחמנא ושלוחא דידן או שלוחא דרחמנא דוקא והא לא מצי למפשט מדר"ה בדר"י דאפילו אי שלוחא דידן נמי הוה מקרבי אע"ג דאנן לא מצינן למיעבד כיון דאף שלוחא דרחמנא נינהו וכו' עכ"ל התוס' [ועיין בתוס' קידושין (כ"ג.) ובנדרים (ל"ה) והתם קצרו בדבריהם] :

ומזה יצא לדון הגאון ר' שלמה איגר ז"ל בדבר חדש והוא בחידושיו בפ"ק דכתובות בס' דגר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד. דאף דקיי"ל דאין שליחות לעכו"ם או קטן מ"מ אם עשו עכו"ם וישראל או קטן עם גדול ביחד שליח בדבר אחד מתוך שמועיל השליחות לישראל מועיל לעכו"ם ומתוך שמועיל השליחות לגדול מועיל השליחות לקטן כמו בכהני דמתוך שמועיל שליחותם לגבי דרחמנא דמצי עביד מועיל ג"כ לגבי דידן אף דלא מצינן למיעבד ועיי"ש ודפח"ח וש"י :

ועוד כתב סמוכין לסברתו מדברי רש"י ז"ל בפ"ק דב"מ בשותפין שגנבו כיון דהמעשה מועיל גבי דידיה מועיל נמי לחבריה אף דאין שליח לד"ע עיי"ש :

ובפרט זה דאמרינן מיגו משליח למשלח גבי שותפין שגנבו באמת נסתפקתי מכבר אם הוא דוקא גבי אין שלד"ע אבל בדבר דלא מצי למיעבד אפשר דלא אמרינן מיגו ומדברי התוס' גבי כהנא שלוחא דידן אין ראיה משום דהתם מיגו ממשלח למשלח אבל מיגו משליח למשלח אפשר דלא אמרינן במקום דלא מצי למיעבד :

אבל באמת נראה דאין לחלק ולעולם אמרינן מיגו ובזה עלה בידי ליישב קושיא חמורה שהקשו האחרונים ז"ל לשיטת הפוסקים דהא דאחד מוציא את חבירו בשופר וכדומה הוא מטעם שליחות א"כ הא דאמרינן בר"ה ל' דחצי עבד וחצי ב"ח אף לעצמו

לעצמו אינו מועיל דלא אתי לד עבדות ומפיק לד חירות א"כ סוף סוף איך יוצא זה ידי תקיעות כיון דבעצמו לא מצי למיעבד וע"י אחר אי אפשר דכל דלא מצי למיעבד לא מצי למשוי שליח :

אבל באמת דאי נימא מיגו משליח למשלח אף במקום דלא מצי למיעבד א"כ משכחת לה שיוציאנו אחר שאכתי לא יצא ידי חובת תקיעה ומיגו דעביד לנפשיה מצי למיעבד לחבריה וכנ"ל :

ומסברא נראה דאין לחלק במיגו ולומר דדוקא ממשלח למשלח אמרינן מיגו ולא משליח למשלח משום דגבי קרבנות ג"כ לא מצינו שיהא המיגו ממשלח למשלח משום דהמקריב חשיב נותן ורחמנא חשיב המקבל כשולח דורון לחבירו ואפ"ה אמרינן מיגו גבי כהנא וכו' כנ"ל נמצא דאמרינן מיגו ממקבל לנותן וא"כ אמאי לא נימא מיגו משליח למשלח וז"ב בסברא ודו"ק :

סימן ה.

ויש לי להעיר בענין מיגו דשליחות בדבר אחד. והוא

באיזהו נשך (ע"א :) ת"ר מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוה מעות מעכו"ם ברבית וביקש להחזירם לו ומצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אצל עכו"ם מותר וכן עכו"ם שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור וכו' בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי איהו ניהו דקא שקיל מניה ריביתא וכו' :

ובתוס' בד"ה בשלמא סיפא לחומרא כתבו וז"ל תימא אמאי לא הוה רבית גמור כשהעמידו אצל ישראל אפילו מקבל הנכרי רבית שהרי נעשה ישראל שני שלוחו של ראשון לקבל חובו מידו של נכרי וי"ל דאפילו שיוכל לזכות לחבירו במציאה הכא אין קבלתו מן הנכרי זוכה לישראל חבירו דנהי אם היה הנכרי מפקיר מעותיו היה יכול לזכות לחבירו. השתא מיהא שהנכרי אינו מפקירן אלא בא לזכות מעותיו למלוה על ידי זה הלוה אין לו כח לזכות שאם כן היה ישראל המקבל שלוחו של נכרי לזכות במעותיו של ישראל ואין שליחות לנכרי וה"ל להיות מותר אפילו העמידו אצל ישראל אי לאו דלחומרא אמרינן דיש שליחות לנכרי וכו' עכ"ל התוס' ועיין היטב בפ"י ובשארי מפרשים :

ולכאורה יש לדון דאמאי לא נימא בכה"ג מיגו דמהני השליחות למלוה המקבל דהוא ישראל מהני נמי לגבי נכרי הנותן אף דבעלמא מצינו דאין שליחות לעכו"ם מ"מ מטעם מיגו אמאי לא מועיל והרי גבי כהנא דמתוך דמהני השליחות למקבל היינו רחמנא מהני נמי לגבי נותן לדידן דלא מצי למיעבד :

ומתוך זה עלה בדעתי לחלק במיגו בשליחות דאף דאמרינן מיגו גבי כל מלאכה דלא מצי למיעבד או גבי שליחות לד"ע מ"מ גבי שליחות לנכרי לא אמרינן מיגו ואף כי הגאון רש"א ז"ל לא חילק בזה כנ"ל מ"מ אכתוב מה שנלענ"ד בזה לחלקם אף כי בטלה דברי נגדו מ"מ לחדודא בעלמא לא אמנע מלהביא מה שיש להעיר בזה :

הנה עוד אמרינן שם בסוגין איכא דאמרי אמר רב אשי כי אמרינן אין שליחות לנכרי הני מילי איהו לדידן אבל אנן לדידהו הוינא להו שליח והא דרב אשי ברותא הוא מ"ש איהו לדידן דלא דכתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית אנן לדידהו נמי מה אתם בני ברית קאמר וכו' :

ופירש"י ז"ל בד"ה אנן לדידהו נמי וז"ל מה אתם בני ברית ואתם היינו שולחים לא נאמרה שליחות אלא בשולח ישראל ושליח ישראל וכו' ע"כ :

ובמו כן נראה לומר בשליחות נכרי וישראל דלא מהני השליחות מטעם מיגו דדרשינן כן דלא נאמרה שליחות אלא במשלח ישראל ולא במשלח ישראל ונכרי דמה אתם בני ברית וכו' א"כ מוכח להדיא דלא אמרינן מיגו א"כ לכאורה יש לחקור מה דאמרינן מיגו גבי כל מלאכה דלא מצי למיעבד וכו' או בשליחות לד"ע :

אבל האמת יורה דרכו דאפשר לחלק בין הנושאים דדוקא גבי מלאכה דל"מ למיעבד דאין אנו דנין אגברא אם הוא בתורת שליחות דהא באמת יש שליחות לו בדבר דמצי למיעבד אלא דאנו דנין אמעשה זו דלא מצי למיעבד שפיר אמרינן מיגו וכן בשליחות לד"ע דבכל דברים שהוא רשות ולא עבירה יש לו שליחות אלא דאנו דנין אדבר עבירה זו אם יש לו שליחות שפיר אמרינן מיגו אבל בנכרי וקטן דאין להם שליחות בשום דבר מהי תיתי לומר דנשתנה דבר זה שיועיל שליחות משום מיגו דמהני לישראל ובפרט דלא נאמרה שליחות אלא בשולח ישראל ושליח ישראל ולא במשלח ישראל ועכו"ם :

ומתוך זה עשיתי סניגוריא לדברי הנוב"י מהדו"ק אה"ע תשובה ע"ז שכתב לייסב קושיא

קושית הגאון מוהר"י ז"ל אבדק"ק אה"ו בהא דאמרינן בגיטין י"א. אן שטר שחרור זה לעבדי וכו' דמהני השחרור והלא כיון דקיי"ל המשחרר עבדו עובר בעשה וקיי"ל דא"ש לד"ע א"כ המעשה בטלה ותירץ הגוב"י ז"ל דהתם אינו שליח של המשחרר אלא שליח של עבד להיות זוכה לו שלא בפניו ע"כ :

והקצה"ח בהל' שלוחין תפס על דברי הגוב"י ז"ל מדברי התוס' הנ"ל שכתבו דבעינן שיהא ראוי להיות שלוחו של נותן וכיון דהנותן עכו"ם אף דהמקבל ישראל אמרינן אין שליחות לעכו"ם ועיין היטב שם בדבריו והוא השגה גדולה :

ולפי מ"ש דברי הגוב"י ז"ל מאושרים ומקוימים דאף דבעינן שיהא ראוי להיות שלוחו של נותן וגבי נותן הוא שליחות לד"ע מ"מ מהני מטעם מיגו דמהני למקבל העבד מהני לנותן דאין דנין אגברא אם הוא בר שליחות אלא אדבר אם הוא מתפס בשליחות שפיר אמרינן מיגו כמו בשותפין שגנבו וכו' דאין שליחות לד"ע אמרינן מיגו ושאני גבי אין שליחות לנכרי דדנין אגברא דאין לו שליחות בשום דבר שבעולם ודאי לא אמרינן מיגו ודו"ק היטב :

סימן ו.

בב"מ ח' הדע שאילו אמר לשלוחו לא וגנוב לי וגנבו פטור ושותפין שגנבו חייבין מ"ט לאו משום דאמרינן מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה ע"כ :

ופירש"י ז"ל ואילו שותפין שגנבו והאחד מוליאה מרשות בעלים לדעתו ולדעת חבירו אמרינן דחייבין עכ"ל והתוס' חולקין בזה וכתבו לפרש שגנבו שהגביהו שתיהן עכ"ל התוס' ועיין בשטמ"ק :

ונסתפקתי לפי שיטת רש"י ז"ל דאובן שאמר לשמעון לא ושרוף גדישו של פלוני והלך ושרף אדעתו ואדעת חבירו מי אמרינן בכה"ג מיגו דמתחייב לנפשיה מתחייב ג"כ לחבירו או לא *) והטעם לחלק בין גנבה לשורף משום דאפשר דלא שייך מיגו אלא דוקא בגנבה וגזלה דצריך קנין להתחייב באונסין אבל בשורף דליכא קנין כלל אלא חיוב בעלמא אפשר דלא אמרינן מיגו מחיוב לחיוב ודוקא גבי גנבה דיש קנין אמרינן מיגו דזכי וכו' :

ובמרובה (ע"א.) בהא דשותף שטבח לדעת חבירו דחייב ופירש"י ז"ל דהטובח חייב על חלקו וחבירו נמי עשאו שליח והא רבינן לעיל דיש שלד"ע הכא דאמרינן חתח לרבות את השליח עכ"ל :

ולכאורה מזה מוכח להדיא מדלא כתב רש"י ז"ל דעל חבירו חייב מטעם מיגו כמו בגנבה דמהני מיגו אף דלא רבי קרא דיש שלד"ע משום דגבי גנבה דדנין אקנין אמרינן מיגו אבל בטביחה דליכא קנין אלא חיוב גרידא ובחיוב לא אמרינן מיגו ממילא בשורף לדעתו ולדעת חבירו לא אמרינן מיגו :

אבל לענ"ד נראה דמהתם אין ראיה משום דבטביחה ומכירה איכא קנין ובפרט דבטביחה ודאי איכא קנין שינוי כמבואר בדף ס"ט. שינוי מעשה מי איכא למאן דאמר דל"ק [ובפרט לפי סברת הריטב"א ז"ל בפ' אלו נערות נראה דטביחה חשיב גנבה חדשה עיי"ש] וא"כ ש"ס יוקשה דלמה לן טעמא לרש"י ז"ל דבטביחה רבי קרא תיפוק ליה דאיכא מיגו בקנין לכן נראה ביישוב דברי רש"י ז"ל באופן אחר. וזהו. והתבונן בדבר

דהנה אהא דאמרינן שם דשותף שטבח שלא לדעת חבירו דפטור פירש"י ז"ל דליכא וטבחו כולו בחיובו דבההיא פלגיה דחבריה לא נעשה שליח והוה כטובח ומוכר אחר הגנב דפטור ועל חלקו נמי פטור הואיל וליכא וטבחו כולו בחיובו ע"כ :

ומבואר מזה דבחיוב טביחה בשותפין בעינן חיוב בכולו וחיוב שותף הטובח בחלקו הוא דוקא משום דמתחייב שותפו המשלחו בחלקו אבל כל דלא מתחייב השותף בחלקו היינו היכי דלא עשאו שליח הוא אינו חייב על חלקו אף דטבחו בידים וא"כ אי לא גלי קרא דהמשלח חייב אף דהוא דבר עבירה הו"א באמת דפטור וממילא פטור נמי הטובח כמו בטובח שלא לדעת חבירו וממילא אין כאן מיגו אבל בשורף גדיש של פלוני לדעתו ולדעת חבירו שפיר אמרינן מיגו שמתחייב לנפשי' מתחייב נמי לחבריה דאין חיובו של שורף תלוי דוקא בחיוב של משלחו דהא כאש שרף שלא לדעת חבירו

---

*) **הגה"ה** והא דלא אמרינן גבי השולח את הבערה ע"י פקח דהמשלח חייב מטעם מיגו שהפקח מתחייב משום דהתם הא דפקח חייב משום דאין שליח אבל אי נימא דיש שליחות ודאי פקח פטור דהא לא שרף אלא אדעת חבירו ומאי מיגו שייך בזה. וזה פשוט :

חבירו מתחייב בכולו וא"כ כיון דמתחייב אמאי לא נימא מיגו מ"ם מקנין לקנין אמרינן מיגו ומחיוב לחיוב לא נימא מיגו :

וכן הסברא נותנת דלא מחלקינן. דהא באמת עיקר טעמו של רש"י ז"ל דאמרינן מיגו הוא מטעם דאמרינן בכ' הא"מ דבעי למילף שליחות מפסח ודחי הש"ס שאני התם דאית להו שותפות בגויה ומבואר דשותפות עדיף משליחות ועיקר הסברא דכל היכי דאית ליה שותפות חשיב כמקנא בעל דבר אחלקו של חבירו וא"כ אמאי לא נימא כמו כן לענין חיוב דכל שמתחייב אחלקו חשיב נמי כבעל דבר אחלקו של חבירו ועדיף מפסח שליחות :

ודוחק לחלק בין שותפות גמור כפסח לשותפין בגנבה או בשריפה דכל דעושה דבר לדעתו ולדעת חבירו חשיבי כשותפין לאותו דבר ועדיף משליחות ולעולם אמרינן מיגו אף מחיוב לחיוב אף דליכא קנין :

שוב ראיתי למרן הקצה"ח ז"ל בסי' שמ"ח ס"ק ג' כתב להדיא בדברי רש"י ז"ל הנ"ל בשותף שטבח וכו' דאתי עלה מטעם דבטביחה יש שלד"ע ולא קאתי עלה מטעם מיגו משום דלא אמרינן מיגו אלא בקנין כגניבה וכגזלה דצריך קנין להתחייב באונסין אבל טביחה אין בה קנין אלא חיוב וכו' עיי"ש :

ומאוד אתפלא הרי סוגיא ערוכה במרובה ס"ט. דטביחה חשיב שינוי לקנות א"כ אמאי לא נימא מיגו וע"כ דסברת רש"י ז"ל הוא מטעם אחר שכתבתי דבטביחה לא משכחת לה מיגו דאדרבא אם לא יתחייב המשלח על חלקו פטור הוא ג"כ אחלקו דליכא ושבה כולו בחובא ודו"ק היטב :

סימן ז.

עוד יש להעיר בענין מיגו זו. והוא

בקצוה"ח בסי' הנ"ל כתב ליישב קושית התוס' בב"ק ע"ט. שהקשו אהא דתנן מסרן לשומר או לשואל ומשכו ויצא ומת ברשות בעלים פטור הגביהו או שהוציאו ומת חייב ופירש"י ז"ל נתחייב הגנב במשיכת שומר וכו' והקשו התוס' היאך נתחייב הגנב במשיכת השומר הא אשלד"ע וכו' ותירץ הקצה"ח ז"ל לפירש"י ז"ל בכ"מ דמטעם מיגו דזכי לנפשיה יש שלד"ע גבי שותפין שגנבו וא"כ הכא גבי שומר דמתחייב בקנין זה כדין שומר להתחייב באונסין דהא תקנו משיכה בשומרין זכי נמי לחבריה להתחייב בדין גניבה עכהו"ד ועיי"ש היטב :

ומבואר מזה דאמרינן מיגו לשיטת הקצה"ח ע"י קנין אף בחיובים שאינו שוים דמיגו דמתחייב באונסין גורם להתחייב למשלח בכפל דהא חיוב כפל ליכא בשומרים אלא היכי דטוען טענת גנב ומעתה לפי מה שחדשתי דלעולם אמרינן מיגו אף בחיוב שלא ע"י קנין אף דלא שייך מיגו דזכי מ"מ אמרינן מיגו מחיוב לחיוב ומעתה אמרינן מיגו מחיוב לחיוב אף בחיובים שונים :

ויש לחקור לפ"ז באומר לשלוחו לא וגנוב לי סתם והלך וגנב באיסור שבת יתחייב המשלח מטעם מיגו דמתחייב השליח בחיוב איסור שבת מתחייב לחבריה המשלח באיסור גנבה :

וא"כ יש לכאורה להקשות בהא דפריך הש"ס בכתובות ל"ד. ובב"ק מ"ב. גבי טבח ומכר בשבת דמוקי לה הש"ס בטובח ע"י אחר ופריך הש"ס וכי זה חוטא וזה מתחייב ומשני וכו' ואמאי לא משני הש"ס דכיון דאיירי בטבח ומכר בשבת דלא לוה לו המשלח וכיון דמתחייב בטביחה זו לעצמו בחיוב שבת מתחייב לחבירו בחיוב טביחה אף דנימא אשלד"ע ולשיטת הקצה"ח ז"ל דלא אמרינן מיגו אלא בחיוב ע"י קנין ניחא דאיסור שבת לא תלוי בקנין אבל לפמ"ש יוקשה דאמאי לא נימא מיגו מחיוב לחיוב אף שלא ע"י קנין :

אבל לאחר העיון האמת נראה דבשולח לגנוב בסתם והלך השליח וגנבו באיסור שבת לא שייך כלל מיגו דמתחייב בחיוב שבת יתחייב לחבריה בחיוב גנבה דלא עדיף המשלח מאילו גנבו השליח על דעת עצמו באיסור שבת דאיסור שבת פוטרו מחמת קלב"מ דבשלמא בטביחה ומכירה דגלי קרא דיש שלד"ע א"כ אף דטבחו באיסור שבת לא שייך לומר דלא עדיף המשלח מאילו טבחו השליח על דעת עצמו דודאי עדיף המשלח משום דמעשה השליח הוא מעשה המשלח ואין המשלח תלוי כלל בשליח מחמת מיגו דהא יש שלד"ע בטביחה ומכירה וא"כ בטובח על דעת עצמו פטור ובפרט בטביחה ומכירה קיי"ל דהטובח אחר הגנב פטור :

אבל בגנב השליח באיסור שבת דיתחייב לחבריה מטעם מיגו ודאי לא שייך מיגו דלא עדיף המשלח מאילו גנב השליח על דעת עצמו דפטור מחמת קלב"מ והסברא נותנת דלא אמרינן מיגו בכה"ג :

ואין זה ענין למה דאמרינן שם בסוגיא מי איכא מידי דאילו עביד וכו' ומשני הש"ס לאו משום דלא מתחייב אלא משום דקלב"מ דהתם שאני דחיוב תשלומין אינו תלוי כלל בחיוב שבת דהרי אילו עביד בחול מתחייב אבל הכא דאילו גנב בחול

ודאי אמרינן אין שלד"ע אלא דמחמת איסור שבת נימא מיגו זה ודאי אינו מן הסברא דחיוב שבת יגרום חיוב תשלומין דאדרבא בכל מקום קיי"ל דקלב"מ ודו"ק היטב :

סימן ח.

ודע כי בזה שחדשתי דאמרינן מיגו מחיוב לחיוב אף במקום שהחיוב קאתי שלא ע"י קנין עלה בידי ליישב קושית הראשונים ז"ל על מה שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' עכו"ם הל"ט וז"ל העושה עכו"ם לעצמו אע"פ שלא עשאו בידו ולא עבדו לוקה שנאמר לא תעשה לך פסל וכן העושה עכו"ם בידו לאחרים ואפילו עשאו לעכו"ם לוקה שנאמר ואלהי מסכה לא תעשה לכם לפיכך העושה עכו"ם בידו לעצמו לוקה שתים ע"כ :

והקשו הראשונים ז"ל אמאי עשאו אחרים לו לוקה והלא אין שלד"ע. ועוד גוף דברי הרמב"ם ז"ל מוקשים דאף אי נימא דבזה חידש רחמנא דיש שלד"ע א"כ אמאי לא ילקה בעשאו אחרים לו ג"כ משום לאו ואלהי מסכה וכו' כיון דבעושה לעצמו לוקה שתים וכיון דשלוחו של אדם כמותו יחשב כאילו עשה בידו :

ולכאורה עלה על רעיוני דבעשאו אחרים לו לוקה לאו משום שליחות אלא משום שהככים לרשותו בזה שעשאוהו לו וכענין השולח שליחו שיחמיץ לו עיסה בפסח דודאי עובר המשלח אב"י ובי"מ ובזה לא שייך אין שלד"ע דהא מ"מ נתחמצה לו העיסה וכן המדה כאן דאף דאין שלד"ע מ"מ נתהוה עכו"ם ברשותו ולצרכו :

אך ז"א דודאי בהשולח לחמץ עיסה אף דעובר המשלח מ"מ אב"י ובי"מ בודאי אינו לוקה אף דנתחמץ העיסה בידים דלזה ודאי אמרינן אשלד"ע ונמצא דנתחמץ העיסה שלא ע"י מעשה וא"כ אמאי לוקה בעשו אחרים לו ע"כ מטעם שליחות והלא אין שלד"ע :

ונראה דהנה במה שהקשו אמאי בעשו אחרים לו לא לקה משום ואלהי מסכה וכו' כיון דקיי"ל בעשה לעצמו דלוקה שתים נימא שלוחו של אדם כמותו כמו לענין לאו דלא תעשה לך פסל כנ"ל. נראה ליישב בדרך פשוט. וזהו

דהנה לכאורה יוקשה להיפוך דאף אי נימא אשלד"ע ל"ל קרא דעושה בשביל אחרים לוקה והלא כיון דאשלד"ע נמצא שעשה בעצמו ומתחייב כדין השולח את הבערה ע"י פקח דהפקח חייב :

אך באמת זהו לק"מ דנהי דאין שלד"ע מ"מ הו"א דפטור השליח משום דהקפידה התורה בעושה לעצמו דוקא שלא לבוא לעבוד אבל בעשה לאחרים פטור דלא עביד כלום קמ"ל קרא דמתחייב משום זה גופא שעשה שליחותו ולזה גופא ייחד קרא לאו זה דמתחייב בשביל שעשה שליחותו ולא מטעם דחזר המעשה אל השליח ככל אשלד"ע :

ומעתה כיון דגזה"כ דשליח שעשה שליחותו מתחייב על זה גופא שעשה שליחותו משום ואלהי מסכה לא תעשו וכו' שוב אף במקום דיש שליחות לד"ע כגון בעבדו לשיטת הג"א ז"ל אי אפשר לחייב להמשלח בשביל לאו זה דהמשלח והשליח שילקו שניהם משום שם אחד לא מצינו כסברת הפ"י ז"ל בסוגיא דאשלד"ע או שחייב המשלח ופטור השליח או להיפך והכא כיון דהשליח מתחייב מגזה"כ משום ואלהי מסכה וכו' א"א שילקה המשלח ולא שייך כאן מיגו כמו בגניבה דממון אפשר לחלק ולא מלקות דאין משלשין במלקות :

ולפ"ז לק"מ דאמאי ילקה משום לא תעשה לך פסל בעשו אחרים לו והלא אשלד"ע. משום דהכא מצינו מיגו דמתחייב השליח בלאו אלהי מסכה וכו' בשביל שעשה שליחותו מחייב למשלחו משום לא תעשה לך פסל ואף דחיובים שונים בשני שמות מ"מ אמרינן מיגו כנ"ל אף שאינו ע"י קנין ודו"ק :

סימן ט.

הרמב"ן ז"ל בפ' אלו נערות ל"ד. בהא דאמרינן שם היתה פרה גנובה לו בשבת וטבחו בשבת פטור שאם אין גנבה אין טביחה ומכירה כתב וז"ל כגון שהיתה בהמת חבירו רבוצה לפניו בחצרו וטבחה שאיסור גנבה וטביחה באים כאחת באיסור שבת וכו' ע"כ :

והריטב"א ז"ל אהא דאמרינן וכו' כתב וז"ל וא"ת ל"ל גנב וטבח בשבת אפילו גנב בשבת וטבח בחול וכו' וי"ל שאם טבח בחול הרי הוא כאילו חזר וגנבו בחול ומחייב אקרן נמי דהא כל כמה דלא טבחיה ברשותא דמרא קיימא וכו' כמאן דגזל חביתא דחמרא מעיקרא שויא זוזא ולבסוף שויא ד' אתבר ממילא משלם זוזא תברא או שתיא משלם ד' כי השתא וכו' ע"כ ועיין בשטמ"ק מה שהאריך בזה בשם הראשונים ז"ל :

ומבואר מדברי הראשונים ז"ל דמלינו חיוב גנבה וטביחה בבת אחת ולא אמרינן דלא חייבא תורה אלא בטביחה אחר גניבה :

נסתפקתי

נסתפקתי היתה בהמת חברו רבולה לפניו בחול וטבחו ע"י שליח אי חייב או לא מי נימא כיון דבגנבה לא רבתה התורה דיש שלד"ע וכיון דאין גנבה אין טביחה או מכירה וכן לשיטת הריטב"א ז"ל אם גנב באיסור שבת וטבחו בחול דמתחייב מחמת גנבה חדשה וטביחה בבת אחת אי מתחייב ע"י שליח כיון דבגנבה לא רבי הכתוב שליחות או דלמא כיון דגנבה וטביחה בבת אחת מהני השליחות אף לחייבו בקרן דבטביחה ומכירה רבי קרא אף לחיוב גנבה באותו טביחה או מכירה וכגונא שכתוב הרמב"ן והריטב"א ז"ל :

ואין זה ענין למ"ש המל"מ ז"ל בפי"ג מהל' גניבה דאם עשהו שליח לשחוט בשבת פטור דנתבטל השליחות דבעינן שלא יתערב בו איסור אחר כמו במעילה עיי"ש דהתם שבת גבי איסור טביחה חשיב איסור אחר אבל גנבה וטביחה חשיב איסור אחד אלא דבגנבה גרידא בלא טביחה לא רבי הכתוב שליחות אבל בגנבה וטביחה ביחד אפשר דרבי הכתוב שליחות אף לחיוב גנבה :

ובמרובה (ע"ט.) תנן היה מושכו וכו' נתנו לבכורות בנו או לבע"ח או לשומר חנם וכו' הגבוהו או שהוליאו מרשות בעלים ומת חייב ופירש"י ז"ל נתנו הגנב וכו' דנתחייב הגנב וכו'. ע"כ :

ונסתפקתי הא דנתחייב הגנב אם הוא דוקא בקרן וכפל אבל בדו"ה לא או דלמא נתחייב ג"כ בדו"ה כיון דקיי"ל גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקפו או נתן במתנה מתחייב בדו"ה א"כ נתחייב בדו"ה במה שנתנו לכהן או מה שנתנו לבע"ח אף דלגבי שומר לא שייך דו"ה דבמוסרו לשומר ודאי לא מתחייב ע"י מסירה זו בדו"ה מ"מ מתניתין ללדדין קתני זה כדינו וזה כדינו ותוכן הספק בזה משום דאפשר דגנבה ומכירה בבת אחת לא חייב הכתוב בדו"ה :

שוב התבוננתי דאין מקום ספק בזה דהרי קמן שיטת הרמב"ן והריטב"א ז"ל הנ"ל דמלינו גנבה וטביחה בבת אחת וא"כ אמאי ישתנה מכירה מטביחה ולעולם מקשינן טביחה למכירה ומכירה לטביחה:

ולפ"ז יש להתעורר א"כ מאי הקשו הת' בפ' הא"מ דאמאי מתחייב הגנב במשיכת כהן והלא אין שלד"ע והלא כיון דבגנבה ומכירה ביחד קיימינן ובזה ריבה הכתוב אף לחיוב קרן וע"כ מוכח דבגנבה ומכירה ביחד לא רבי הכתוב לשליחות וכמו כן בגנבה וטביחה ביחד :

אבל אחר עיוני בדבר ראיתי כי אין מזה ראיה משום דאפשר דאף דמשכחת לה חיוב גנבה וטביחה ביחד מ"מ חיוב גנבה ומכירה לא משכחת לה ונתנו לבכורות בנו או לבע"ח אי אפשר לחייבו בדו"ה כיון דבנתינה זו גנבו אי אפשר לחייבו בדו"ה . וטעמי ונמוקי בזה הסכת ושמע והתבונן :

דהנה במרובה (ס"ח.) פריך שם הש"ס אמאן דס"ל חובא דדו"ה לפני יאוש מהא דאמר רע"ק מפני מה אמרה תורה טבח ומכר משלם דו"ה מפני שנשתרש בחטא ואי לפני יאוש מי איכא נשתרש ומשני אמר רבא מפני ששנה בחטא ע"כ ולכאורה יש לדקדק כיון דרבא מגיה הברייתא אמאי לא קאמר לא תתני מפני שנשתרש אלא מפני ששנה בחטא ומדקאמר סתם נראה דיש מקום לומר ג"כ מפני שנשתרש אלא דהוסיף ג"כ מפני ששנה בחטא. וגם זה יפלא כיון דיש לנו טעם דשנה למאי כ"מ הא דנשתרש בחטא והלא דבר הוא :

אבל באמת נפקותא טובא דכ"מ לענין טביחה בלא שנה בחטא כגון בהיתה בהמת חבירו רבולה בחלירו ושחטה דליכא שנה בחטא אבל נשהרש איכא דקנה לה בשינוי מעשה וכן בגונא דהריטב"א ז"ל אף דהוא גנבה וטביחה ביחד וליכא שנה דהא אגנבה דשבת אי אפשר למחייבו כלל מ"מ במה דטבח לה בחול איכא נשתרש וכן היכא דאיכא שנה בלא נשהרש כגון מוכר לפני יאוש ג"כ מתחייב :

אבל נתנו לבכורות בנו או לבע"ח והם הוליאו מרשות בעלים דהשתא הוא דגנב לה והשתא הוא דמוכר לה אי אפשר לחייבו לגנב בדו"ה משום דליכא כאן לא נשהרש ולא שנה בחטא דבבת אחת הוא וז"ב בסברא : *)

וא"כ שפיר הקשו התוס' מהא דנתנו לבכורות בנו דאין שלד"ע משום דליכא כאן חיוב גנבה

---

*) הנה"ה ומה מאוד שמחתי בראותי כי נתכונתי בעיקר הדין לדעת אחד מגדולי הראשונים ז"ל ה"ה המאירי ז"ל הובא בשטמ"ק פרק מרובה וז"ל נתחייב הגנב בהגבהתן להתחייב בכפל אבל בדו"ה לא אע"ג דהגיא נתן ופרע בהיקפו וכו' משלם דו"ה לפי דלא מקריא מכר אלא אחר גנבה אבל הכא דהוה המכירה והגנבה בבת אחת לא מקריא אלא גנבה לחודא דבההיא שעתא קני לה עכ"ל המאירי ז"ל :

גנבה בהדי חיוב דו"ה אבל לעולם אימא לך דבגנבה וטביחה ביחד כשיטת הרמב"ן והריטב"א ז"ל דמתחייב אגנבה ואטביחה אפשר דמתחייב ג"כ ע"י שליח דאף דבגנבה לחודא לא רבי קרא מ"מ בגנבה וטביחה ביחד מתחייב וצ"ע :

סימן י.

ובזה שנראה ביותר ספק זה הוא ע"פ סברא דמאותו טעם דס"ל דהתמירה התורה לחייבו בדו"ה הוא מפני שסנה או נשתרש מאותו טעם החמירה התורה לחייב למשלח אף דבכל התורה כולה אשלד"ע. משום דשנה בחטא או נשתרש דא"ל אדרבא נימא דאין שליח ממילא ליכא שנה או נשתרש א"כ אמאי באמת חייבו הכתוב ע"י שליח כיון דליכא נשתרש או שנה וע"כ דאף אי לא רבי הכתוב ג"כ חשוב שנה או נשתרש וממילא חייבו הכתוב בדו"ה ע"י שליח אף דבכל התורה כולה אשלד"ע :

וא"כ בגנבה וטביחה ביחד דאיכא נשתרש בגנבה מיד אמאי לא יתחייב ע"י שליח וז"ב בסברא בעזהי"ת :

אבל זאת צריכין אנו לחקור דלמאן דס"ל דחיוב דו"ה הוא דוקא לאחר יאוש דבעינן דוקא אהנו מעשיו היינו נשתרש נראה מהסברא דבשלא שליח לשחוט בהמת חבירו הרבוצה לפניו בחצירו לא מהני השליחות והטעם כיון דשליחות בטביחה ממכירה יליף לה א"כ בעינן דומיא דמכירה דאיכא שנה ונשתרש לאפוקי גנבה וטביחה ביחד דליכא אלא נשתרש גרידא והוי לענין שאם שחט בעצמו בהמת חבירו הרבוצה בחצירו דמחייב אף דליכא שנה ונשתרש משום דלזה לא בעינן היקשא דמכירה אבל לענין שליחות דבעינן היקשא דלמכירה אפשר דבעינן שנה ונשתרש אבל נשתרש גרידא לא :

ואף דלמאן דס"ל שנה בחטא גבי מכירה כתבתי למעלה דבנשתרש גרידא מהני שליחות ולא אמרינן דבעינן שנה כמו במכירה משום דשקולים הם או שנה או נשתרש אבל למאן דס"ל גבי מכירה שנה ונשתרש א"כ בודאי אי אפשר לומר דנשתרש גרידא בטביחה שקול הוא כשנה ונשתרש במכירה א"כ הסברא נותנת דבנשתרש גרידא לא מהני שליחות כיון דלא דמי למכירה. אלא דלתנאי דס"ל או לרבות את השליח או תחת לרבות את השליח ולא ילפינן מדומיא דמכירה יש שליח אף בנשתרש גרידא :

ובזה עלה בידי ליישב מה שדקדקו המפורשים בהא דאמרינן בסוגיא דטבח ומכר בשבת וכו' (מרובה ע"א. ובפ' אלו נערות) אמר רבא שאני הכא דאמר קרא וטבחו או מכרו מה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר דבר"י תני או לרבות את השליח דבי חזקיה תני תחת לרבות את השליח ע"כ :

וכל המעיין ידקדק דרבא ודאי לא פליג אתנאי א"כ למאי המליא היקש דמכירה וכן למה לתנאי לדרוש דרשא דתחת ואו כיון דיש לנו היקשא וכבר נאמרו בזה ישובים שונים ועיין בגדולי המפורשים ז"ל :

וכל לפמ"ש למעלה יתיישב דרבא דס"ל דחיובו אף לפני יאוש כנ"ל וס"ל דבחדא חייבו רחמנא היינו אף בשנה גרידא א"כ בטביחה שהוא עם גנבה ביחד מהני השליחות אף דלא הוה דומיא דמכירה דהא ליכא שנה מ"מ שקולים הם נשתרש או שנה וא"כ למאי איצטרך דרבה דאו ותחת וסגי בהיקשא למכירה :

אבל דבר"י או חדב"ח אפשר דס"ל דחיוב במכירה הוא לאחר יאוש דבעינן שנה ונשתרש א"כ אי הוה ילפא מהיקשא הו"א דבגנבה וטביחה ביחד לא מהני שליחות דלא הוה דומיא דמכירה דאיכא תרווייהו שנה ונשתרש לאפוקי גנבה וטביחה ביחד דליכא אלא נשתרש לה קמ"ל מקרא יתירא דמ"מ יש שליח ודו"ק היטב :

סימן יא.

ועוד אפשר לעשות סמוכין לסברא זו דבגנבה וטביחה ביחד מהני שליחות אף לחיוב גנבה מהא דתניא בברייתא (אלו נערות ומרובה) גנב וטבח בשבת גנב וטבח לע"ז גנב שור הנסקל וטבחו ר"מ מחייב והכמים פוטרין וכו' ע"כ :

ובשיטה מקובצת כתוב וז"ל ואיכא למידק אמאי שני בלישניה דגבי שבת וע"ז קתני גנב וטבח בהדי הדדי ואילו גבי שור הנסקל קתני גנב שור הנסקל וטבחו ולא קתני גנב וטבח שור הנסקל וכו' :

ובאמת לפי מה שביארתי למעלה וחדשתי דאף דבטביחה וגנבה ביחד מתחייב מ"מ גניבה ומכירה ביחד לא מתחייב בדו"ה משום דליכא לא שנה ולא נשתרש ודוקא בגנבה וטביחה דאיכא עכ"פ נשתרש דקנה לה בשינוי מעשה :

וא"כ י"ל דברייתא דקתני גנב וטבח איירי בגונא שכתב הרמב"ן ז"ל בסוגיא דאלו נערות הנ"ל שהיתה בהמת חבירו רבוצה בחצירו דאיכא גנבה וטביחה ביחד וא"כ בשלמא בשבת

משכחת

משכחת לה חיוב גנבה וטביחה ביחד דאיכא עכ"פ נשתרש דקנה לה בשינוי מעשה וכן בשוחט לע"ז דאיירי דבגמר זביחה הוא עובדה כמבואר [בסוגין שם] ושפיר קנה לה בשעת שחיטה בשינוי מעשה ואיכא נשתרש אבל בשור הנסקל דגנב לה וטבח כשכבר נאסר בהנאה וליכא קנין באיסורי הנאה וליכא נשתרש ולא שנה ודאי פטור מדו"ה כמו במכירה וגנבה ביחד כנ"ל להכי נקט גנב שור הנסקל ואחר זמן טבחו דאיכא עכ"פ שנה :

ובזה רגיל אנכי ליישב קושית המפרשים החמורה במקשים שם בסוגיא דפריך ור"מ אמאי מחייב בשוחט לע"ז כיון דשחט בה פורתא אסרה אידך לאו דמרה קא טבח ומשני באומר בגמר זביחה הוא עובדה ופריך שור הנסקל איסורי הנאה ניהו ולאו דמרה קטבח אמר רבא הכא במאי עסקינן כגון שמסרה לשומר והזיק בבית שומר ור"מ סבר לה כר"י וסבר לה כר"ש סבר לה כר"י דאמר אף משנגמר דינו החזירו שומר לבעליו מוחזר וסבר לה כר"ש דאמר הגורם לממון כממון דמי :

והקשו המפרשים גבי טובח לע"ז ל"ל לאוקמי באומר בגמר זביחה הוא עובדה לוקמה במסרו לשומר וכיון דשומר יכול למפטר עצמו אחר שחיטה פורתא להכי מחייב הגנב בשחיטת הגמר דגורם לממון כממון דמי ועיין בדו"ח להגרעק"א זללה"ה :

ולפי האמור יתיישב דמדשני בלשניה ותני גבי ע"ז גנב וטבח ובשור הנסקל גנב שור הנסקל וטבחו ע"כ דשאני ובע"ז משכחת לה חיוב גנבה וטביחה ביחד דאיכא נשתרש ובשור הנסקל ליכא נשתרש וא"כ אי נימא דבתחילת שחיטה עובדה ונאסר בהנאה מתחילת שחיטה שוב ליכא נשתרש דאין קנין באיסורי הנאה וא"כ נהי דגורם לממון כממון דמי מ"מ לא עדיף מאילו גנב ומכר מבית בעלים דפסיקא לן דלא מתחייב בדו"ה כיון דליכא לא שנה ולא נשתרש וע"כ דאיירי בגמר זביחה ומגילא לא בעינן לאוקמי גנב וטבח מבית שומר :

על כל פנים נתברר לן דברייתא דגנב וטבח בשבת גנב וטבח לע"ז דאיירי כגון שהיתה בהמת חבירו רבוצה לפניו בחצירו דאיכא גנבה וטביחה ביחד ואפ"ה מוקי לה בטובח ע"י אחר נשמע מזה דבגנבה וטביחה ביחד ע"י שליח מתחייב אף אגנבה דאל"כ הא קיי"ל אם אין גנבה אין טביחה ומכירה וע"כ דמתחייב אף אגנבה ודו"ק היטב :

סימן יב.

ובמה שחדשתי וביארתי דלרבא דס"ל דחוטא דו"ה אף לפני יאוש סני בדרשא דמה מכירה וכו' אף בגנבה וטביחה ביחד משום דאיכא נשתרש עכ"פ כמו דאיכא שנה גבי מכירה ושקולים הם ולמאן דס"ל דחוטא דוקא אחר יאוש ליכא למילף בגנבה וטביחה ביחד מהיקישא דמה מכירה וכו' משום דגבי מכירה איכא שנה ונשתרש לאפוקי גנבה וטביחה ביחד דליכא אלא נשתרש להכי אצטרך דרשא דאו ותחת כנ"ל. יתיישב דברי התוס' בסוגין דטובח בשבת המוקשים מאוד. והשכל והתבונן :

הנה בסוגין פריך אי ר"מ אפילו טבח בשבת נמי וכ"ת לוקה ומשלם וכו' והתניא גנב וטבח וכו' אמרי בר מינה דההיא וכו' בטובח ע"י אחר וכי זה חוטא וזה מתחייב וכו' אמר רבא שאני הכי דאמר קרא וכו' מה מכירה וכו' דבר"י תני וכו' דבי חזקיה וכו' תחת וכו' אי הכי מ"ט דרבנן דפטרי אמרי וכו' ר"ש דאמר שחיטה שא"ר לא שמה שחיטה בשלמא ע"ז ושור הנסקל וכו' אלא שבת שחיטה ראויה הוא סבר לה כר' יוחנן הסנדלר דתנן המבשל בשבת וכו' פליגא בה רב אחי ורבינא ח"א מעשה שבת דאורייתא וח"א מעשה שבת דרבנן בשלמא למ"ד דאורייתא אמטו להכי פטרו רבנן אלא למ"ד דרבנן אמאי פטרי רבנן אשארא אע"ז ושור הנסקל ע"כ :

ובתוס' ד"ה אמאי פטרי רבנן וז"ל הו"מ למימר דלא דרשו או ותחת לרבות אלא דלא ניחא ליה למימר דפליגי בשליח וכו' :

והקשה הפ"י ז"ל דאמאי לא דקדקו התוס' זאת בתחילת הסוגיא דפריך ואי בטובח ע"י אחר מ"ט דרבנן דפטרי דלמא לא דרשו או ותחת והוא באמת דקדוק גדול למעיין בלדק ועיין במפורשים :

ונראה דהנה לכאורה יש לדקדק בדבריהם דכתבו דלא דרשי או ותחת והלא מלינו עוד דרשא דרבא מה מכירה ע"י אחר אף טביחה וכו' וא"ל משום דזה ודאי אין מן הסברא לומר דחולקין חכמים אדרשא זו דדרשינן לכמה מילי היקש טביחה למכירה א"כ מאי אהני לן דלא דרשי או ותחת כיון דאית לן היקישא דטביחה למכירה :

אבל באמת דברי התוס' הכי מתפרש לפי מה דפסיקא לן דגנב וטבח בשבת או לע"ז איירי בגנבה וטביחה ביחד והוכחה מדלא קתני גבי שור הנסקל גנב וטבח שור הנסקל כמו בשבת

ובע"ז כדיקדוק הסמ"ק הנ"ל וע"כ משום דשבת וע"ז איירי בגנבה וטביחה ביחד דלא משכחת לה בבור הנסקל וכנ"ל בסי' הקודם :

וא"כ למאן דס"ל דחיוב דו"ה במכירה דוקא לאחר יאוש דאהני מעשיו ממילא בגנבה וטביחה ביחד דמהני שליח הוא דוקא מילפותא דאו ותחת דאי מהיקשא דמכירה דיו כמכירה דאיכא תרתי שנה ונשתרש :

וא"כ שפיר הקשו התוס' דלמא מאן דס"ל מעשה שבת דרבנן ס"ל דחיוב דו"ה במכירה הוא דוקא באהני מעשיו וממילא הא דיש שליח בגנב וטבח בשבת ע"כ משום דילפי או ותחת דאי מהיקשא דמכירה דיו כמכירה דאיכא שנה ונשתרש אבל בגנבה וטביחה ביחד דליכא אלא נשתרש לא מתחייב ע"י שליח וא"כ י"ל דחכמים לא דרשו או ותחת ממילא אין שליח בגנבה וטביחה ביחד אף דס"ל היקשא דמכירה :

וממילא יתיישב דקדוק הפ"י ז"ל דאמאי לא כתבו התוס' זאת בתחילת סוגיא לדקדק דלמא לא דרשו או ותחת דבתחילת הסוגיא דפריך סתמא דהש"ס ואז סתמא דש"ס ס"ל דחיוב מכירה אף לפני יאוש וממילא מדרשא דמכירה ע"י אחר שמעינן ג"כ דבגנבה וטביחה ביחד יש שליח כמו במכירה דליכא אלא שנה ומהני שליח אמאי לא נילף לנשתרש גרידא דשקולים הם :

וזה א"ל דלא דרשי כלל אף דרשא זו דמה מכירה ע"י וכו' זה ודאי אינו מן הסברא דליכא מאן דפליג אהיקשא זו דדרשינן לכמה מילי וכמו שנראה מדבריהם גופא דכתבו דלא דרשי או ותחת ולא כתבו דלא דרשי מה מכירה ע"י אחר וכו' ודו"ק היטב :

סימן יג.

עוד אמרתי בביאור דברי התוס' ליישב קושית הפ"י ז"ל שלא הקשו זאת בתחילת הסוגיא דלמא רבנן לא דרשו או ותחת והסבה והסבון בדבר :

הנה נודע קושית גדולי האחרונים ז"ל ומכללם הטעם המלך בפ"ו מהל' גנבה לפי מאי דס"ל לרבינא בפ"ק דב"מ (י"א :) דהא דאין שלד"ע הוא דוקא היכי דשליח בר חיובא א"כ ל"ל קרא דבטביחה ומכירה יש שליח לד"ע והלא השליח לאו בר חיובא דאילו טבח על דעת עצמו בלי ליוי המשלח פטור דקיי"ל דהטובח או מוכר אחר הגנב פטור ולתוס' שם בב"מ דכהן שאמר לכהן חשוב בר חיובא אילו קדשה לעצמו ניחא דהא אילו גנב השליח בעצמו וטבחו מתחייב ניחא אבל לשיטת הריטב"א ז"ל בקידושין דאפילו כהן לכהן נמי חשוב אינו בר חיובא כיון דאין עושה איסור השתא יוקשה ועיי"ש :

ולענ"ד נראה לדון דקושיא זו יתכן אף לשיטת התוס' דחשיב בר חיובא דאילו קדשה לעצמו מ"מ זה דוקא גבי קידושין דליכא אלא חדא מיגו דאילו לא קדשה למשלחו אלא לעצמו אבל בטביחה ומכירה תרי מיגו ניהו דאילו גנב ואח"כ טבח אפשר דחשיב כאינו בר חיובא וקרא דיש שליח בטביחה ומכירה ל"ל :

אבל באמת לשיטת התוס' יתיישב בפשוט דהרי קמן שיטת הרמב"ן והריטב"א ז"ל ושארי ראשונים ז"ל דמשכחת לה גנבה וטביחה ביחד כגון שחיטה בהמת חברו רבוצה לפניו באלירו ובכה"ג שפיר אילטרך קרא לחייבו ע"י שליח דבכה"ג שפיר הוה השליח בר חיובא דליכא אלא חדא מיגו דאילו שחטה על דעת עצמו בלי ליוי המשלח דמתחייב בגנבה ובטביחה במעשה אחת וחשיב ככהן שאמר לכהן :

אך לפ"ז ל"ל דהא דמרבינן בטביחה ומכירה יש שלד"ע הוא דוקא מדרשא דאו ותחת דליכא למילף זאת מהיקשא דטביחה למכירה דמה מכירה ע"י אחר אף טביחה ע"י אחר דאיכא למימר מה למכירה שהוא ע"י אחר משום דבמכירה השליח לאו בר חיובא דגנבה ומכירה בבת אחת לא משכחת לה דליכא לא שנה ולא נשתרש תאמר בטביחה בגנבה בבת אחת דהשליח בר חיובא וא"ל דא"כ היקשא ל"ל ז"א דהא ההיקש אינו מופנה דהא אילטרך היקשא לכמה מילי כמבואר במרובה ועיי"ש :

וע"כ דלרבינא הא דאמרינן שליחות בטביחה ומכירה היכי דהשליח בר חיובא כגון בטביחה וגנבה ביחד הוא מיתורא דאו ותחת דמהיקשא דמה מכירה וכו' לא שמעינן דבמכירה לעולם השליח לאו בר חיובא הוא :

ולפי זה מדוקדקים דברי התוס' שהקשו דלמא לא דרשו או ותחת ולא כתבו ג"כ דלא דרשי מה מכירה וכו' משום דאנן קיימינן לרבינא דהא רבינא ס"ל מעשה שבת דרבנן דהא קיי"ל דכל היכי דאפלוגי ר"א ורבינא רבינא לקולא ורבינא לשיטתיה דס"ל דכל היכי דשליח לאו בר חיובא בכל התורה כולה יש שלד"ע וע"כ דריבוי דקרא דבטביחה ומכירה יש שליח הוא דוקא היכי דהשליח בר חיובא כגון בגנבה וטביחה ביחד זה ודאי לא שמעינן מדרשא דהיקשא מטביחה למכירה דמה למכירה שהשליח לאו בר חיובא דגנבה ומכירה בב"א לא משכחת לה כנ"ל וע"כ

מדרשא

מדרשא דאו ותחת וספיר כתבו התוס' דלא דרשו או ותחת וסני ואף דדרשי מה מכירה וכו' מזה לא שמעינן בגנבה וטביחה ביחד :

ובמזילא יתיישב קושית הפנ"י ז"ל דלא דקדקו התוס' בתחילת הסוגיא משום דסתמא דגמרא קיי"ל כר' שמאי דאף היכי דהשליח לאו בר חיובא נ"כ אין שלד"ע וממילא מדרשא דמה מכירה וכו' מהיקש זה שמעינן דאף בגנבה וטביחה ביחד יש שליח דמה כ"מ בין מכירה לטביחה דהא אף מכירה חידוש הוא אף דהשליח אינו בר חיובא מ"מ בעלמא אמרינן אשלד"ע וא"כ מאי אהני לן אי רבנן לא דרשי או ותחת מ"מ מה מכירה וכו' דרשינן דהא דרשינן היקשא זו לכמה מילי וכו' ודו"ק :

סימן יד .

בשיטה מקובצת בפ' א"נ בסוגיא דטובח ע"י אחר דפריך אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן כתב וז"ל וא"ת דלמא אפילו למאן דאמר מעשה שבת דרבנן היינו דוקא לאחריני אבל לדידיה אסור אפילו מן התורה והכי דרשינן לקרא היא קודש ואין מעשיה קודש והיינו דוקא לכם פירוש לשאר ישראל ולא למחלליה דמות יומת והיינו דאיצטרך לכם וי"ל דהכתי קשיא מ"ט דרבנן דפטרי דהא הגנב דפטריה ליה רבנן היינו אחר ולא הטובח עצמו דהא בטובח ע"י אחר אוקימנא ולגבי הגנב עצמו שחיטה ראויה הוא ואמאי פטרי ליה רבנן מאחר דרבינן שליחות מאו ותחת עכ"ל השטמ"ק :

וק"ל טובא דנהי דהיכי דשלח שליח לשחוט חשיב המשלח כאחר לענין איסור דמעשה שבת מ"מ כיון דאילו שחט הגנב בעצמו פטור מדו"ה אם נימא דלדידיה עכ"פ אסור מן התורה וא"כ היאך יתחייב ע"י שליח מי איכא מידי דאילו עביד איהו לא מתחייב ועביד ע"י שליח מתחייב כמו דפריך הש"ס בהא דקלב"מ ושינויא דהש"ס לא שייך בזה והוא קושיא גדולה אצלי :

ונראה דהנה האחרונים ז"ל מקשים לשיטת הראשונים ז"ל דהא דאדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה הוא מדרבנן א"כ אמאי שוחט לע"ז חשוב שחיטה שאינה ראויה כיון דאינו אסור אלא מדרבנן דומיא דמעשה שבת דלמאן דס"ל דרבנן חשוב שחיטה ראויה :

ונראה לומר דהנה כבר חקרו בזה בהא דפריך הש"ס אלא למאן דאמר מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרו הלא מצינו בכמה דברים דאיסור דרבנן חשוב אינו ראוי מן התורה ועיין בגדולי האחרונים ז"ל אבל באמת נראה דאה"נ דאיסור דרבנן חשוב אינו ראוי מן התורה והא דפריך הש"ס מ"ט דרבנן דפטרי יתפרש באופן נאות אך הסכת והתבונן . וזהו

נסתפקתי מעשה שבת למאן דס"ל מה"ת אליבא דר"י הסנדלר ביה"כ מהו כיון דמחלליה מות יומת ויה"כ אין בו אלא כרת ומדברי הר"ן ז"ל בפ' יה"כ נראה לכאורה דלר"י הסנדלר יה"כ כשבת ועיי"ש בסוגיא דמאכילין אותו הקל הקל וכו' ע"כ :

אך ראיתי להדרישה בחו"מ סי' שנ"א ואחריו הפ"י ז"ל בחידושיו דכתבו דאף דמעשה שבת אסור מן התורה לר"י הסנדלר מ"מ ביה"כ מותר דמחלליה מות יומת עיי"ש :

ונראה להמליא מזה דלאיסי בן יהודה דס"ל אבות מלאכות ל"ט . ואינו חייב על אחת מהם סקילה כמבואר בשבת ו' . ובפ' הזורק ל"ז . דלדידיה על מלאכה זו כיון דאין בו סקילה דמי ממש ליה"כ דלר"י הסנדלר מעשה שבת מותר מן התורה ואינו אסור אלא מדרבנן עכ"פ וזהו ברור בסברא :

ונראה לחדש עוד ולומר דאף למאן דס"ל מעשה שבת דרבנן ומעשיה קודש מדרבנן נ"כ לא אסרו חכמים אלא דוקא במקום דאיכא מחלליה מות יומת דאסמכתא עכ"פ ניהו ובמקום דליכא מחלליה מות יומת כגון יה"כ או המלאכה זו שאין חייבין עליה מיתה לאיסי בן יהודה לא אסור מדרבנן לאחרים אלא בו ביום ולא למוצאי שבת כדין שוגג : *)

ומעתה

*) הגה"ה ובזה הונח לי דברי הרי"ף ז"ל בפ' כירה שכתב והשתא דאיפלגי ר' אחי ורבינא וקיי"ל דרבינא לקולא והלכה כמותו שמעינן דליתא לר"י הסנדלר והקשה הבעה"מ ז"ל הלא רב אחי ורבינא אליבא דר"י הסנדלר פליגי והיכי שמעינן דלית הלכתא כר"י הסנדלר עיי"ש ולפי מה שכתבתי בפנים הכי מתפרש דבריו דאילו הוה קיי"ל כר' אחי דלר"י הסנדלר מעשה שבת מן התורה א"כ אף דיש מלאכה אחת לאיסי בן יהודה שמעשיה מותר מן התורה מ"מ כיון דספק לן איזו מלאכה א"כ הוה ספיקא דאורייתא ואסיר לאחרים אף למוצאי שבת ולעולם כדין כל ספיקא דאורייתא אבל השתא דר"י הסנדלר

הסנדלר

ומעתה י"ל דהכי פריך הש"ס וכו' דנהי דאיסור דרבנן מקרי שחיטה שאינו ראויה מ"מ כיון דס"ל דבמלאכה דקרינן מחלליה מות יומת ג"כ אינו אסור אלא מדרבנן וא"כ במלאכה שאין חייבין עליה מיתה כיה"כ וכדומה הוה כדין שוגג דאינו אסור לאחרים במוצאי שבת וא"כ השתא דקיי"ל כאיסי בן יהודה דמספקא לן במלאכה אחת מל"ט מלאכות שאין חייב עליה סקילה ואפשר דשחיטה הוא המלאכה שאין חייבין עליה סקילה שוב אינו אסור אף במזיד לאחרים אלא בו ביום ולא למוצאי שבת א"כ הוה לאחרים ספיקא דרבנן למוצאי שבת וקיי"ל סד"ר לקולא א"כ הוי שחיטה ראויה דחזיא לאחרים למוצאי שבת:

ולפ"ז נראה בשוחט בשבת אף למאן דס"ל מעשה שבת אסור מן התורה מ"מ לא הוה אלא ספק איסור כיון דקיי"ל כאיסי בן יהודה וא"כ דלמא שחיטה הוא מן המלאכה שאין חייבין עליה סקילה והוה דומיא דיה"כ דמעשיו מותר מן התורה:

ומעתה דברי הסמ"ק ז"ל הנ"ל הכי מתפרש דנהי דלשוחט עצמו אסור מן התורה מ"מ כיון דהוה לא שחטו אלא ע"י אחר וא"כ לדידיה מותר מן התורה וא"ל מ"מ כיון דאילו עביד איהו לא מתחייב מטעם דלדידיה אסור מן התורה מ"מ כיון דקיי"ל כאיסי בן יהודה דאיכא הדא דמספקא לן דאינו חייבים עליה סקילה ובמלאכה כזו אף לדידיה מותר דלא קרינן מחלליה מות יומת א"כ לא אסור לדידיה אלא מספק וא"כ ספק שחיטה ראויה הוא וכבר מבואר בתוס' בפ' יבמות נושאין על האנוסה ל"ע. דהיכי דמצי למיעבד מספק חשיב כמצי למיעבד והכי הרי הוא מתחייב מספק וא"כ ע"י שליח דליכא לדידיה אף ספק אמאי לא מתחייב בודאי ודו"ק היטב:

סימן מו.

ובזה האמור למעלה דקושית הש"ס אמאי פטרי רבנן קאי למאי דקיי"ל כאיסי בן יהודה מנילא למאן דאמר מעשה שבת דרבנן מותר לאחרים למוצאי שבת מדין ספיקא דרבנן לקולא יתיישב קושיא חמורה שהקשו האחרונים ז"ל. וזהו.

במשנה למלך כפ"ג מהל' גנבה כתב בדעת הרמב"ם ז"ל דהא דטובח ע"י אחר בשבת מתחייב דוקא בלא נוח לו לשחוט בשבת אבל נוח לו לשחוט בשבת השליחות בטל דבעינן שלא יתערב בו איסור אחר כדין מעילה עיי"ש:

והקשו האחרונים ז"ל דא"כ מאי פריך הש"ס למ"ד מעשה שבת דרבנן אמאי פטרי רבנן והלא כיון שלא נוח לו לשחטו בשבת אלא דמעצמו שחטו בשבת ואסרו לכל העולם עכ"פ מדרבנן א"כ אין לך שינוי בשליחות גדול מזה ומהאי טעמא פטרי רבנן ור"מ דמחייב משום דס"ל דלאחרים מותר:

ולפי מ"ש יתיישב דאף לר"י הסנדלר דס"ל מעשה שבת אסור לכל העולם ולעולם מ"מ כיון דקיי"ל כאיסי בן יהודה דלמא שחיטה הוא מן המלאכות שאין חייבין עליה מיתה וממילא מותר לאחרים למוצאי שבת ואי דלמא הוא מן המלאכות שחייבין עליה מיתה מ"מ לא הוה אלא מדרבנן וספיקא דרבנן לקולא וא"כ בטובח ע"י אחר שהמשלח הוא בכלל אחרים ומותר לדידיה למוצאי שבת אף לר"י הסנדלר ולפי מאי דס"ל כאיסי בן יהודה ואין כאן שום איסור אפילו מדרבנן דנימא שינוי בשליחות הוא. וזה אינו מן הסברא לומר דמה דאסרו לבו ביום חשיב שינוי בשליחות כמובן ודו"ק היטב:

ודע כי לכאורה יש להעיר דאי נימא דסתמא דש"ס ס"ל כאיסי בן יהודה א"כ מאי פריך הש"ס בתחילת הסוגיא מי איכא מידי דאילו עביד איהו לא מתחייב ועביד ע"י שליח ומתחייב וכו' והלא כיון דקיי"ל כאיסי בן יהודה א"כ דלמא טובח בשבת הוא אחד מן המלאכות שאין חייבין עליה מיתה וא"כ אינו פטור מדין קלב"מ אלא מספק וכבר כתבנו למעלה דספק חשיב מצי למיעבד כסברת התוס' ביבמות (ל"ע.):

אך לאחר העיון זה לק"מ לפמ"ש התוס' ברפ"ק דשבת

הסנדלר בודאי מלאכה שמחוייבין עליה מיתה ג"כ אינו אלא מדרבנן שאסור לאחרים לעולם. א"כ במלאכה שהיא ספק דלמא אין מחוייבין עליה מיתה כלל אינו אסור לאחרים אלא מספק למוצאי שבת מדרבנן ואנן קיי"ל דספק דרבנן לקולא א"כ ממילא מותר לאחרים למוצאי שבת וא"כ אי אפשר למיפסק בזה דבמזיד אסור לאחרים לעולם כר"י הסנדלר כיון דקיי"ל כאיסי בן יהודה א"כ דלמא מכלל ממלאכות שאין חייב מיתה ודו"ק:

דשבת דלאיסי בן יהודה לא מספקא לן אלא לענין סקילה אבל חטאת מתחייב אפשר דחשיב לענין קלב"מ כחייבי מיתות שוגגין בודאי וא"ל דזה לא חשיב כחייבי מיתות שוגגין מחמת חיוב חטאת גרידא דאל"כ אמאי יה"כ לא חשיב חייבי מיתות שוגגין מחמת חטאת. מ"מ אפשר ליישב באופן אחר לפי מאי דקיי"ל במתכוין לצבוע הבשר מתחייב משום צובע ובצריך לדם מתחייב משום מפרק ג"כ וא"כ נהי דבשחט שחיטה ליכא אלא נטילת נשמה דהא אינו מכוין לצביעה ואינו צריך לדם מ"מ לענין זה חשיב עכ"פ כאינו מכוין וכשוגג לענין לפטרו ממון וא"כ לענין קלב"מ לא משכחת לה ספק דבין ג' מלאכות נטילת נשמה וצובע ומפרק איכא תרתי דמחויבין עליה מיתה במזיד ואף דאינו מכוין לכל הג' מ"מ מיפטר מדין ח"מ שוגגין וא"כ קלב"מ מודאי ולהכי חשיב כלא מלי למיעבד דלא מלי וכו':

אבל לענין מעשה שבת לא שייך שוגג מן התורה דבמזיד אמרתי לך ולא בשוגג א"כ דלמא נטילת נשמה הוא מן המלאכה שאין חייבין עליה מיתה ומעשה שבת מותר מן התורה ואי משום צובע או מפרק לזה הא אינו מכוין כלל ובמזיד אמרתי לך ולא בשוגג ושפיר חשיב איסור מעשה שבת איסור ספק ודו"ק:

סימן טז.

נסתפקתי בטביחה ומכירה וכדומה דרבי רחמנא דיש שלד"ע אי אתרבי קטן כיון דעיקר הא דקיי"ל אין שליחות לקטן דילפי מתרומה מה אתם בר דעת אף שלוחכם בר דעת [ועיין היטב ברש"י ז"ל פ' איזהו נשך ע"א.] א"כ בעלמא דצריכין אנו למילף מתרומה שפיר ממעטינן קטן אבל טביחה ומכירה או שליחות יד כיון דלא מצריכינן למילף מתרומה אף קטן נעשה שליח או דלמא לא חדש הכתוב אלא הא דיש שליחות לד"ע אבל שיהא שליחות לקטן הדרינן לכללא דכל התורה כולה דאין שליחות לקטן:

וראיתי להמהרי"ט ז"ל בחידושיו בפ' הא"מ שכתב בדעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' מעילה דאין שליח לד"ע בכל התורה כולה כי אם במעילה ע"כ אף דמצינו שלד"ע גבי טביחה ומכירה משום דהתם לאו מדין שליחות דהא אפילו טבחו ע"י קטן נמי מתחייב אף דלאו בר שליחות הוא דומיא דמכירה הוא דלא קפיד קרא אלא על מה שנהנה מן הבשר או מן הדמים עכתו"ד ועיין בהפלאה פא"כ עיי"ש:

ומתבאר מדבריו דבר חדש והוא דבטביחה ומכירה מתחייב ע"י קטן וצ"ל הטעם משום דלאו מטעם שליחות הוא אבל במקום דאתרבי שליחות גמורה בדבר עבירה אין קטן נעשה שליח דהדרינן לכללא דאין קטן נעשה שליח ונפקותא כמו שיתבאר:

דהנה זה ברור בעיני דסברת המהרי"ט ז"ל דעיקר קפיד הכתוב מה שנהנה מן הבשר או מן הדמים לא יתכן למאן דס"ל גורם לממון כממון דמי ומש"ה גנב וטבח מבית שומר שור הנסקל אף דלאו מידי שוה אלא שחיסר וגרם להפסיד ממון מתחייב אף שאינו נהנה לא מן הבשר ולא מן הדמים ואפ"ה מתחייב ע"י שליח ע"כ מטעם שליחות הוא. ולפי סברת המהרי"ט ז"ל בכה"ג למאן דס"ל גורם לממון אין שליחות לקטן בטביחה ומכירה:

ובקצוה"ח סי' רל"ב סעיף א' כתוב דלשיטת המהרי"ט בעשה שליח לשחוט בשבת מתחייב דהא לא שייך לומר כיון דנתבטל השליחות לענין שבת נתבטל לחיוב דו"ה דהא לאו מטעם שליחות אתרבי ודלא כשיטת המל"מ ז"ל ע"כ ולפי מה שביארתי יתכן סברת המל"מ ז"ל אף להמהרי"ט ז"ל למאן דס"ל גורם לממון מתחייב בדו"ה ולדידיה בודאי שליחות בטביחה ומכירה אתרבי מטעם שליחות גמורה:

אלא דבעיקר הדבר שמתבאר מדברי המהרי"ט ז"ל דבמקום דאתרבי שליחות לד"ע בשליחות גמורה אין הקטן נעשה שליח ראיתי כי הדבר יוצא מפורש מדברי התוס' בב"מ בד"ה אשה ועבד בני חיובא נינהו וז"ל וא"ת והתנן בפ' הכונס (נ"ט.) השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן פטור אמאי והא לאו בני חיובא נינהו וי"ל דהתם משום דלאו בני שליחות נינהו עכ"ל הרי אף דהיכי דלאו בר חיובא נינהו ילפינן מחלר דגנבה דיש שלד"ע מ"מ אהדרינן לכללא דאין שליחות לקטן וכסברת המהרי"ט ז"ל:

שוב ראיתי להש"ך ז"ל בסי' קפ"ב שהביא דעת הנמוקי יוסף דקטן שאין לו יד חשיב כחצר ומחייב שולחו והש"ך ז"ל חולק עליו מדברי התוס' הנ"ל והנתיבות ז"ל האריך בזה והעלה מכמה דברי הראשונים ז"ל דנראה דבמקום דלא בעינן למילף שליחות מתרומה אף קטן נעשה שליח ועיי"ש:

ונראה לחדש ולומר דלפי סברת הנתיבות ז"ל דאם אמר לקטן שחוט לי בשבת מתחייב בדו"ה אף לשיטת המל"מ ז"ל והטעם בזה דדוקא בגדול דבר שליחות הוא והגבא לא מהני שליחותו משום דלענין שבת נתבטלה שליחותו

מטעם

מטעם אין שליח לד"ע וממילא נתבטלה לענין דו"ה ג"כ מטעם אין שליחות לד"ע דאף דגלי קרא דבטביחה ומכירה יש שלד"ע מ"מ בעינן שלא יתערב בו איסור אחר היינו איסור שבת אבל באומר לקטן שחוט לי בשבת דהא דלא מתחייב המשלח משום איסור שבת הוא מטעם דאין שליחות לקטן כלל בכל התורה כולה והוה כלא עבדו שליח לזה כלל והיאך שייך מיגו דנתבטל וכו' וז"ב בסברא בעזה"י ודו"ק היטב:

סימן יז.

נסתפקתי כהן שאמר לשלוחו לא וקדש לי אלמנה וקודם שנגמר השליחות נתמנה להיות כהן גדול ולא ביטל השליחות אי בכה"ג מהני השליחות כיון דאין שליח לד"ע או דלמא כיון דנקטינן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' גירושין דאם הי' בריא בשעת מינוי דשליחות ואח"כ נשטטה דאם נתנו השליח הגט כשר מן התורה ואינו פסול אלא מדרבנן משום דאמרינן דכבר עמד השליח במקום המשלח א"כ ה"נ כיון דבשעת מינוי השליחות לא הוה לד"ע אף דלבסוף נעשה דבר עבירה מ"מ אמרינן כבר עמד השליח במקום המשלח והרי השליח אינו שליח לדבר עבירה אלא בעל דבר כמו בשוטה *) [ועיין בקצה"ח קפ"ח]:

ומהא דאמרינן בסוטה מ"ד. לא לקח ולא לקחה פרט אלמנה לכ"ג וכו' לימא דלא כר"י הגלילי דאי ריה"ג האי אמר הירא ורך הלבב זה המתיירא מעבירות שבידו וכו' ואי נימא דבכה"ג מהני השליחות א"כ משכחת לה שלח שליח לקדש בשעה שהיה כהן הדיוט ונגמר השליחות כשכבר נתמנה להיות כ"ג ואין כאן עבירה וע"כ דלא מהני השליחות ונתבטל מדין אין שלד"ע ולא אמרינן בזה כבר עמד השליח במקום המשלח כמו בשוטה ולכאורה ראיה ברורה הוא:

אבל באמת אין מזה ראיה כלל דשפיר חשיב המתיירא מעבירות שבידו מדלא בטל השליחות ואדרבא חיזק עוד מעשה השליחות אבל לענין זה שתתבטל השליחות מדין אין שלד"ע אפשר כיון דבשעת מינוי השליחות לא הוה דבר עבירה אף דנעשה אח"כ דבר עבירה מ"מ כבר נתפס השליחות:

ואולי אפשר לחלק בגוף הדבר דבקידושין לא אמרינן כלל אף בשוטה דכבר עמד השליח במקום המשלח ואם מינה שליח כשהיה בריא וקודם שמסר השליח הקידושין נשטטה לא אמרינן כבר עמד השליח במקום המשלח והטעם לחלק בין גירושין לקידושין דדוקא גט דאתנייהו בע"כ ותיכף כשמינה השליח חשיב כנגמר המעשה דמעשה הגט עבידי דאתי דהרי אף אם לא תרצה האשה בקבלתו מתגרשה בע"כ אבל בקידושין דמדעתה ואינו עבידי דאתי ואינו אלא מילי לא אמרינן כבר עמד השליח וכו' וכסברת הקדוש מרדום ז"ל במרדכי בפ' הא"מ דבגט שליח עושה שליח ובקידושין אין שליח עושה שליח מאותה הסברא דגט לא חשיב מילי וקידושין חשיב מילי וא"כ לכאורה אין מקום ספק בקידש ע"י שליח ואח"כ נעשית ח"ל דבקידושין לא שייך כלל כבר עמד וכו':

ובכל זאת יש מקום ספק בשולח לגרש וקודם שנגמר השליחות נשבע שלא לגרש דהמעשה עבידי דאתי אי אמרינן בכה"ג אין שלד"ע והמעשה בטל או דלמא כיון דבשעת מינוי השליחות לא הוה דבר עבירה אמרינן כבר עמד השליח במקום המשלח:

אבל לאחר התבוננתי בדבר ראיתי כי רב המרחק בין עמד השליח במקום המשלח בשוטה לשליחות לד"ע דבשוטה דהחסרון דהוא אינו בר דעת לעשות שליח לכן אמרינן כיון דעשאו בשעה שהיה בריא וא"כ מה בכך שסוף סוף נשטטה ולא מלי עביד הרי שלוחו במקומו דהוא

בר

---

*) הגה"ה והנה זה לא יעלה על הדעת לומר דלרע"ק דס"ל אין קידושין תופסין בח"ל אם שלח שליח לקדש לו אלמנה וקודם שנגמר השליחות נתמנה להיות כ"ג דנימא דכבר עמד השליח במקום המשלח וקידושין תופסין בכה"ג כמו בשוטה בגט משום דלרע"ק דס"ל אין קידושין תופסין בח"ל הוה כמו שלח שליח ליתן גט ומת השליח דקיי"ל דלא יתנו לאחר מיתה ולא שייך כבר עמד השליח וכו' משום דכבר פקע אישות ואין כאן שום חלות מעשה גירושין דמיתת הבעל מתיר וכמו שהסביר הקצה"ח ז"ל בסי' קפ"ח וה"נ כיון דס"ל לרע"ק אין קידושין תופסין בח"ל א"כ אין כאן מעשה חלות קידושין כלל והוי כשולח לקדש לו אשה ומת קודם שנגמר השליחות דבכה"ג ודאי לא מהני קידושין דאין קידושין לאחר מיתה. אבל לדידן דס"ל קידושין תופסין בח"ל אלא דאין שלד"ע אפשר דאמרינן דכבר עמד השליח וכו':

כר דעת ומלי עביד ולא שייך בזה כל מלתא דל"מ עביד לא מלי מבוי שליח כיון דמלי עביד בשעה שמינה השליח אבל גבי אין שלד"ע אין החסרון אי המשלח מלי עביד דודאי מלי עביד דהא קידושין תופסין בח"ל וכן המגרש אף שנשבע שלא לגרש הגירושין מהני ועיקר החסרון כיון דדבר עבירה הוא אין המעשה נתקיים ע"י שליחות וא"כ מה לי שסבר עמד השליח במקום המשלח סוף סוף נתקיים העבירה ע"י שליחות ואין שלד"ע שיתקיים המעשה ודו"ק היטב:

סימן יח.

נסתפקתי בשלא שליח להרים מן הרע על היפה אי נתבטל השליחות מטעם אין שליח לד"ע או דלמא כיון דעיקר היא דבמעילה יש שליחות לד"ע משום דילפינן חטא חטא מתרומה א"כ וכי גרע המלמד מן הלמד דבלמד יש שליח לד"ע ובמלמד התרומה אין שליח לד"ע ובודאי הדין נותן דאף במלמד תרומה יש שליח לד"ע:

וראיתי להרב בטורי אבן ז"ל בפ"ב דחגיגה דמפשט פשיטא ליה דאף דקיי"ל דבמעילה יש שלד"ע דילפי חטא חטא מתרומה מ"מ בתרומה עצמה בהפרשתה אין שליח לד"ע כגון בשלחו להקדים תרומה לבכורים או לפרוש הרע מן היפה דהפרשה לא מהני ועיי"ש היטב בהגהות ברוך טעם מה שהתעורר בזה:

ואלולי דמסתפינא היה נראה לדון דבהפרשת תרומה מן הרע או הקדים תרומה לבכורים ע"י שליח לא שייך שתתבטל הפרשה מדין אין שליחות לד"ע וע"פ מה שכתבתי בסי' ב'. דע"כ לא אמרינן דהמעשה בטל אלא בעבירה שמליאותו אף שלא במקום מלוה לכן אף במקום מלוה אמרינן דכיון דאין שליחות לד"ע א"כ אף שמסתעף מלוה משליחות זו המעשה בטל אבל עבירה שאין מליאותו אלא במקום מלוה א"כ נמלא דהעבירה מסתעף מהמלוה א"כ חשיב שליחות לדבר מלוה ומעשה המלוה קיימת:

וכן המדה במקדים תרומה לבכורים או במפרים מן הרע על היפה דאין מליאות לעבירה זו אלא במקום הפרשת תרומה לא חשיב שליחות לד"ע אלא שליחות לדבר מלוה ותמילא התרומה קיימת:

ובזה הונח לי דברי הירושלמי בפ"א דתרומות הא דקטן אינו תורם אמר ר"י בשם ר' אילא ולא תשא עליו חטא את שהוא בנשיאת עון תורם ולא שאינו בנשיאת עון אינו תורם [illegible] במפרשי הירושלמי ועיין היטב:

וק"ל טובא א"כ היאך מלינו שליחות בתרומה והלא לא קרינן גבי משלח ולא תשא עליו חטא דאילו שלח להפרים מן הרע על היפה אין שליחות לד"ע ואינו עובר המשלח כלל ודוחק לומר דשאני בשליח דאין התרומה תרומה כלל אבל בקטן דאף דאתרבי לתרומה מ"מ אינו בנשיאת חטא כלל דאינו מוזהר אאיסורין דזהו דוחק:

אבל לפמ"ש דיש שליחות בתורם מן הרע על היפה שפיר קרינן גבי שליח ולא תשא עליו חטא דבתרומה לעולם חשיב שליחות לדבר מלוה אף שעבר אתרומת רע מן היפה לאפוקי קטן דאין עליו שום נשיאות חטא כלל וז"ב:

אך לכאורה יוקשה דנהי דהמעשה קיימת מ"מ להתחייב שולחו ודאי אינו מחייב דלענין זה ודאי לא חשיב שליחות לדבר מלוה א"כ אכתי יוקשה דהמשלח אינו בכלל נשיאת עון [וכמו שכתבתי בסי' ב' ליישב דהא דלא נתחייבו בני החבורה מטעם שליחות גבי שוחט פסח על החמץ משום דלחייב שולחו לא חשיב שליחות לדבר מלוה]:

אך זה אפשר ליישב באופן נאות ע"פ מה דאמרינן בפ' הא"מ מ"ו. א"ר אילעא מנין להורם מן הרע על היפה שתרומתו תרומה שנאמר לא תשאו עליו חטא בהרימכם את חלבו ממנו אם אינו קדוש נשיאת חטא למה אלא מכאן וכו':

והקשו התוס' למ"ד כל מלתא דאדל"ת אעל"מ והא דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא א"כ אף דאינו קדוש מ"מ נשיאת חטא איכא וכו' וי"ל וכו' כיון דקרא כתיב בהרימכם את חלבו ממנו דמשמע שיש לו לאדם לתרום מן היפה א"כ למה כתיב האי קרא דלא תשאו וכו' אלא ש"מ דתרומתו תרומה ואיכא שני חטאות חטא א' מה שתרם מן הרע על היפה וחטא על תרומתו דהוי תרומה ע"כ:

ומעולם נתקשיתי היאך יתכן חטא זה מה שתרומתו תרומה דמה ברירה בידו לעשות שתתבטל ההפרשה דהרי הכתוב עשאו תרומה ואי אמעשה דהפרשה הרי הוא כבר עובר וחטא שני מה זה עושה ושאלתי לכמה מגדולי דורינו ז"ל ואין עונה לי עד שמלאתי להגרעק"א ז"ל בתשובה דהוסיף חטא בזה מה שלא הלך ונשאל לחכם ומניח התרומה בתרומתה ודפח"ח וש"י:

ומעתה כיון דבתורם מן הרע על היפה ע"י שליח מתקיים המעשה כנ"ל ממילא אף דלא עבר המשלח על ההפרשה דלזה חשיב שליחות

שליחות לד"ע מ"מ עובר המשלח בחטא זה מה שאינו הולך ונשאל על התרומה *) ומה שמניח התרומה בתרומתה נשיאת חטא הוא ומשכחת לה שפיר נשיאת חטא למשלח בתרומה מן הרע על היפה:

ובזה הונח מה שקשה דברי הירושלמי הנ"ל לשיטת הרמב"ם ז"ל בהל' נדרים דמופלא הסמוך לאיש תרומתו תרומה מן התורה והלא סוף סוף לא קרינן ביה לא תשא עליו חטא דקטן הוא ועיין בביאורי הגר"א ז"ל הלכות תרומות עיי"ש:

ונראה דהנה לכאורה קשה דהיאך שמעינן קטן מדרשא דאינו בנשיאת חטא דהלא משכחת לה שפיר בנשיאת חטא לכשיגדיל ומניח התרומה כמו שהיא ואינו הולך ונשאל עלה דחשיב נשיאת עון כסברת התוס' בקידושין הנ"ל:

אך זה אינו דנהי דאם הוה אמרינן דתרומת קטן תרומה מכל מקום לא מהני שאלה אתרומה כזו משום דעיקר שאלה ילפינן מלא יחל דברו גבי נדרים וקטן לתנייהו בנדרים דאיש כי יפליא וכו' ממילא תרומתו אינו בשאלה לעולם ולא משכחת לה נשיאות עון וממילא אינו תורם דבעינן שיהא בנשיאת עון:

ובל זה בקטן גמור אבל בקטן מופלא הסמוך לאיש דאתרבי לנדרים ונדרו אתנייהו בשאלה **) ותרומתו אתנייהו בשאלה ממילא שפיר משכחת לה נשיאות עון לכשיגדיל ולא ישאל על התרומה וזהו חשיב נשיאות עון וכנ"ל ודו"ק:

סימן יט.

ובזה האמור עלה בידי ליישב דברי רש"י ז"ל בפ' איזהו נשך ע"א. שכתב וז"ל קטן לית ליה שליחות דכי כתיב שליחות בגדול כתיב בראוי לתרום שיהא הקדשו הקדש ע"כ:

והקצה"ח נתקשה בדברי רש"י ז"ל דלפי מאי דקיי"ל מופלא הסמוך לאיש תרומתו תרומה והקדישו הקדש א"כ שפיר משכחת לה בראוי להרום אפילו בקטן עיי"ש:

ובאמת ראיתי למהרש"א ז"ל בפ' התקבל דף ס"ה. שכתב כן וז"ל וז"ל דלמ"ד דקטן שהגיע לעונת נדרים נדרו נדר ותרומתו תרומה ס"ל נמי דיש שליחות לזה ועיי"ש ודבריו צ"ע דפסיקא לן דקטן אינו עושה שליח ולא מפלגינן כלל בין קטן למופלא הסמוך לאיש ובפרט דיש עוד טעם דאין קטן עושה שליח משום דשליחות בגט כתיב והיינו בגדול כמו שכתב רש"י ז"ל בר"פ הא"מ עיי"ש ודבריו צ"ע:

ונראה ביישוב קושית הקצה"ח ז"ל דהנה זה ברור דאף לשיטת המהרש"א ז"ל דקטן מופלא הסמוך לאיש יש לו שליחות בכל זאת אם תרם מן הרע על היפה ע"י שליח ודאי דמתבטל השליחות מטעם אין שליחות לד"ע דבזה לא שייך לומר דשליחות לדבר מצוה היא כנ"ל משום דנהי דמופלא הסמוך לאיש תרומתו תרומה היינו להוציא את הכרי מידי טבלו אבל שיתחשב לקיום מצוה ודאי לא רבי רחמנא דקטן הוא ולאו בר מיעבד מצוה ניהו דהיכן מצינו קיום מצוה בקטן:

ואי"ל דא"כ לא חשיב ג"כ שליחות לד"ע דהא אינו מוזהר אאיסורין זה אינו דודאי חשיב דבר עבירה עפמ"ש התוס' בב"מ דאף דקידש ולא בעל אינו לוקה מ"מ כיון דהקידושין גורמים לאיסור הביאה שלאחריה חשיב כשליחות לד"ע ועיין בנוב"י וה"נ כאן דהמעשה דהפרשה גורמים לד"ע לכשיגדיל ולא ישאיל עלה חשיב כשליחות לד"ע והמעשה בטל וזהו ברור בסברא וכל המתעקש בזה כמתעקש על האמת:

ומעתה לפ"ז בידינו לומר דהא דממעטינן קטן משליחות מתרומה אף במופלא הסמוך לאיש [דלא כהמהרש"א ז"ל] אף דתרומתו תרומה משום דאנן ס"ל כירושלמי הנ"ל דכל שאינו בנשיאת עון אינו תורם א"כ בתרומה גופא ע"כ דמופלא הסמוך לאיש אינו עושה שליח דמשום דליכא במשלח נשיאת עון דאף דמשכחת לה נשיאת עון לכשיגדיל זה דוקא בתורם בעצמו אבל ע"י שליח נתבטל ההפרשה לגמרי מדין אין שליח לד"ע כנ"ל וממילא לא שמעינן שליחות לקטן

---

*) הגה"ה וכבר דנו בזה גדולי האחרונים ז"ל בתרומה שנפרשה ע"י שליח אי מצי המשלח למיתשל עלה ורובם דעתם נוטה דמצי המשלח למיתשל עלה [ועיין מה שכתבתי בכלל שאלה בהקדש] ועיין היטב בס' הנחמד עונג יו"ט להגאון אבד"ק ביאליסטאק ז"ל בחיו"ד:

**) הגה"ה ואף שכבר נסתפקו בזה אי מהני שאלה במופלא הסמוך לאיש זה דוקא לענין שילך וישאל על נדרו בעוד שהוא מופלא הסמוך לאיש אבל לכשיגדיל ודאי מהני שאלה אנדרו שהדיר בעת שהיה סמוך לאיש וזה פשוט בעיני למאוד ועיין במחנה לוי ודו"ק:

לקטן מופלא הסמוך לאיש מתרומה ומיושב קושית הקלה"ח ז"ל הנ"ל:

ובזה אפשר ליישב ג"כ דברי רש"י ז"ל בפ' הא"מ דאין קטן עושה שליח דעיקר שליחות בגט כתיב והיינו בגדול וכו' ולמה המציא עוד טעם ואין שליחות לקטן ועיי"ש בקלה"ח ולפי מה שביארתי יתיישב. וזהו.

הנה בירושלמי הנ"ל ובירושלמי בפ' נושאין על האנוסה אמרינן שם בזה"ל ולא תשאו עליו חטא את שהוא בנשיאת עון הורם היכון הרי עכו"ם אינו בנשיאת עון והורם ע"כ וכתב במראה הפנים דלר"מ קא פריך דס"ל עכו"ם הורם את שלו דבר תורה עיי"ש וא"כ נשמע דלר"מ ודאי לא ס"ל דרשא זו דנשיאת עון וז"ב:

ומעתה למאן דס"ל כר"מ ולא ס"ל דרשא דנשיאת עון ממילא אי אפשר למעט שליחות במופלא הסמוך לאיש מתרומה דהא אתנייהו בתרומה וצ"ל דע"כ אינו עושה שליח משום דלא קרינן נשיאת חטא דהא לר"מ לא ס"ל כלל דרשא זו ולכך בא רש"י ז"ל להוסיף הטעם דשליחות דלהגייהו בקטן אף בסמוך לאיש משום דעיקר שליחות מגט ילפינן ואין אישות וגירושין לקטן אף במופלא הסמוך לאיש ודו"ק:

סימן כ.

בקידושין מ"ז. אמר רבא את"ל שבר שמאי ב' כתובים מלמדין וכו' מודה באומר לשלוחו צא ובועל את הערוה ואכול חלב שהוא חייב ושולחו פטור שלא מצינו בכל התורה כולה זה נהנה וזה מתחייב ע"כ [ועיין במפרשים]:

וק"ל והא מצינו שזה נהנה וזה מתחייב לפמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' כלאים הל' ל"א המלביש את חבירו אם היה הלובש מזיד הלובש לוקה והמלביש עובר אלפני עור ואם היה הלובש שוגג והמלביש מזיד המלביש לוקה ע"כ הרי מצינו דזה נהנה הלובש והמלביש לוקה והיאך קאמר דלא מצינו ואח"כ ראיתי כי כבר העירו בזה כמה מגדולי האחרונים ז"ל אבל סהדי במרומים כי זכיתיה קודם שראיתיה:

ובאמת יש לענ"ד לחלק דלא מצינו היכי שיש מקום לחייב לנהנה שיתחייב חבירו ובכלאים באמת שיש מקום לחייב לנהנה היינו היכי דהלובש מזיד המלביש פטור ואינו עובר אלא בלפ"ע ככל המכשיל לחבירו באיסור:

ובזה באמת יישבתי קושית הנוב"י ז"ל שהקשה לשיטת הראשונים ז"ל דבשגגת שליח יש בלד"ע ל"ל לרבא למשכוני נפשיה אדשמאי דלא קיי"ל כותיה אמאי לא נקיט רבא בשגגת שליח דקיי"ל דיש שליח לד"ע דהיכי דנהנה השליח המשלח פטור עיי"ש:

ולפי מ"ש יתיישב דהיכי דהנהנה שוגג מצינו שפיר זה נהנה וזה מתחייב במלביש לחבירו כלאים דאם היה הלובש שוגג והמלביש מזיד דהמלביש חייב ולהכי נקיט דוקא בזדון נהנה והיכי דהנהנה מזיד ודאי לא מצינו:

אבל לאחר התבוננתי בדבר ראיתי כי זה לא ניתן לכתוב מרוב חידושו דלמאן דס"ל דבשוגג יש שליח לד"ע כמו לב"ש במזיד באומר לשלוחו צא ובועל את הערוה והשליח לא ידע שהיא ערוה דמתחייב משלחו ולא לשתמיט תנא וליתני זאת וע"כ דאף בשגגת שליח לא אמרינן זה נהנה וזה נתחייב וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה והלא מצינו זה נהנה וזה מתחייב בכלאים עכ"פ היכי דהנהנה שוגג:

ואפשר לומר עוד דלא מצינו שראובן נהנה ושמעון יתחייב כמו שנהנה שמעון בעצמו כגון בעריות דהחיוב משום הנאת עצמו ואין נתחייב בהנאת חבירו ואף דנימא דיש שליחות היינו דחשבינן כאילו נהנה המשלח בעצמו זה לא מצינו אבל בכלאים גזה"כ שמתחייב אהנאת חבירו אף שהוא לא נהנה כלל:

ועיקר סברת רבא דלא מצינו הוא עפמ"ש הקלה"ח ז"ל בהל' שלוחין ליישב קושיה הראשונים ז"ל דאמאי לא יועיל שליחות בהנחת תפילין וכדומה משום דבמידי דממילא היינו שיהא התפילין כמונח על גופו של אדם לא נתפס בשליחות ונהי דהנחת תפילין שמניח השליח חשיב כאילו הניח המשלח מ"מ זה שנמצא על גופו של השליח אי אפשר לומר דחשיב כאילו נמצא על גופו של משלח דמידי דממילא הוא נמצא דהניח המשלח התפילין על גופו של שליחו זהו תורף דבריו אף שאין זה לשונו ממש ועיי"ש:

וכן המדה בעריות ע"י שליח דנהי דמעשה הבעילה שבועל את הערוה חשיב כאילו בעל המשלח מ"מ הנאת שליח אי אפשר לתפוס בשליחות ולומר כאילו נהנה המשלח דזה מידי דממילא הוא נמצא דבעל המשלח בהנאת השליח וזה לא מצינו בעריות לאפוקי כלאים דגזה"כ שראובן מתחייב אהנאת שמעון:

אבל לפ"ז יש להעיר בראובן שאמר לשמעון צא והלביש בגד זה בשבילי והלך שמעון ולבש הבגד ולא ידע שיש בו כלאים דבשגגת שליח אף לדידן יש שליח לדבר עבירה בכה"ג ומתחייב ראובן המשלח משום דמעשה הלבישה

נעשה

נתפס בשליחות ואי משום דהנאת הגוף דלבישה לא נתפס בשליחות וחשיב כאילו הלביש ראובן בגד כלאים על גופו של שמעון מ"מ מה בכך דהרי המלביש כלאים על חבירו לוקה מדין מלביש:

ואפשר לומר עוד דלא מצינו בשליחות כלל זה נהנה וזה מתחייב כלומר היכי דעשאו שליח עבורו למעשה ולהנאה שיהא זה מתחייב דכיון דהנאה אינו נתפס בשליחות דמידי דממילא הוא ממילא גם המעשה אינו נתפס בשליחות כגון באומר לחבירו לא והלביש בגד זה עבורי אף בשגגת שליח פטור המשלח אף מדין מלביש משום דשאני גבי מלביש דלא כיון להנאה אלא שיהנה חבירו אבל הכא כיון שהלבישה יהא בשליחותו כאילו לבוש הוא בעצמו להנאתו והנאה אינו נתפס בשליחות כמו כן מעשה הלבישה ג"כ אינו נתפס בשליחות וחשיב כאילו לא עביד מידי ואין כאן אפילו דין מלביש חבירו כלאים:

ולפי זה ספק הוא בשולח לחבירו להלביש כלאים אם מתחייב המשלח מדין מלביש ותלוי ספק זה בפירוש כלל זה דלא מצינו זה נהנה וזה נתחייב דאם הפירוש דהנאה לא נתפס בשליחות אבל המעשה נתפס בשליחות וא"כ בכלאים מתחייב מדין מלביש ואם הפירוש דאף המעשה לא נתפס בשליחות מתוך שהנאה אינו נתפסת בשליחות אף בכלאים מיפטר מדין מלביש כיון דמעשה הלבשה ג"כ אינו נתפסת בשליחות וא"כ לא עביד ולא מידי ולכן הדבר בלבישת כלאים ע"י שליח ספק הוא אי מתחייב מדין מלביש ודו"ק היטב:

סימן כא.

ובזה האמור יתיישב דברי התוס' בקידושין שם בד"ה זה נהנה וכו' וז"ל אמנם מסופק היה ר"י באומר לשליח הושיט ידך לכר של שמן ותהנה בו מן הסיכה או שב על עורות של הקדש וכו' והשליח לא ידע דהם של הקדש דהשתא לא עשאו שליח אלא מן הנאה אם יתחייב המשלח כדאמרינן גבי מעילה או דלמא זה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן עכ"ל:

וכבר מבואר הדקדוק בדברי ר"י דמאי מספקא ליה דהלא בודאי הדין כן דלא מתחייב המשלח משום זה נהנה וזה לא מתחייב ומה גם שכתב כדאמרינן גבי מעילה היכי אמרינן ומה אמרינן ודוחק לומר כדאמרינן בעלמא דיש שליחות במעילה היכי דאינו נהנה דמ"מ מה ספק הוא זה דבעלמא במעילה אינו נהנה והכא נהנה:

ולפמ"ש יתבאר דבריו לנכון דהכי מספקא ליה לר"י ז"ל אם הכונה דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן משום דהנאה אינו נתפס בשליחות נמצא דיש כאן בבועל את הערוה מעשה המשלח והנאת שליח א"כ במעילה הדין נותן שיתחייב כדאמרינן גבי מעילה דאכילתו ואכילת חבירו מצטרפין (מעילה יח:) נמצא שמתחייב מדין אכילת חבירו והוה כהושיט הוא עצמו ידו של השליח לתוך השמן או שהושיבו בידו על עורות של הקדש וכמ"ש לענין שליחות בלבישת כלאים כנ"ל או דהכונה זה נהנה וכו' דנתבטל אף דבר המעשה מתוך שהנאה לא נתפס בשליחות אף המעשה אינו נתפס ולא עביד ולא מידי ולא הוה בכלל אכילת חבירו דהתם האכילו בידים והכא לא עביד ולא מידי וכמ"ש דכל דהמעשה ג"כ אינו נתפס בשליחות כמו הנאה לא לקי מדין מלביש ודו"ק:

ובזה אפשר לעמוד אסתירת דברי התוס' שכתבו במעילה י"ח. בד"ה אכילתו ואכילת חבירו דבאכילה ובהנאה לא מתחייב המשלח משום דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן ולא מספקא להו כלל כדמספקא לר"י ז"ל ואף דהרבה בעלי התוס' הוה מ"מ באיזו סברא נחלקו בהנאה מעילה ע"י שליח:

ולפי מ"ש יתבאר דלהתוס' במעילה פסיקא להו דזה נהנה וזה מתחייב לא אמרינן היינו דאף המעשה אינו נתפס בשליחות מתוך שהנאה אינו נתפס בשליחות וא"כ אינו בכלל אכילת חבירו וכנ"ל והר"י ז"ל מספקא לי' דלמא המעשה נתפס וא"כ יש בשליחות. בכה"ג דין אכילת חבירו ודו"ק:

ולפי דברי התוס' במעילה כלאים ע"י שליח בשגגת שליח לא נתחייב המשלח מדין מלביש כיון דאף מעשה הלבישה אינו נתפס בשליחות מתוך שהנאה אינו נתפס בשליחות וז"ב ונכון.*) ועיין היטב בדברי מרן הגוב"י ז"ל באה"ע מהדו"ת סי' קי"ב ודבריו שם צ"ע ועיי"ש:

במל"מ

*) **הגה"ה** ובענין זה דמלביש חבירו כלאים נסתפקתי בבגד כלאים שיש בו ציצית דמן התורה עשה דוחה ל"ת ומצינו שיטת הראשונים ז"ל דלאשה אסורה דלתנייהו בכלל עשה דציצית [והתוס' בחולין ובמנחות חולקים על זה] אם מלביש כלאים בלילה לאשה היכי דהיא שוגגת אם מתחייב מדין מלביש

סימן כב.

במל"מ בפ"ב מהל' רולח כתב בשם המהרי"ט ז"ל בתשובה ח"א סי' ק"ו. להסתפק אי אמרינן באיסורא דרבנן אין שליח לדבר עבירה כיון דמן התורה חשיב שליח או דלמא אפילו במידי דרבנן דבר עבירה מקריא ושייך דברי הרב ודברי התלמוד דברי מי שומעין עיי"ש והני תמיה על הרב ז"ל מהיא דאמרינן בפ' הפרה כ"ג. נימא כורה גרס לה ופירש"י כגון שהיתה כרויה ועומדת קודם לכן דאי הוי כריה הוה כורה חייב דאשלד"ע דאסור לקלקל ברה"ר ואיסור זה דמקלקל בר"ה פשיטא דהוה דרבנן וכו' גם באותו פרק כ"א. אמרינן בור של שני שותפין היכי משכחת לה אי דשוי תרוייהו שליח אשלד"ע וכו' עכ"ל המל"מ ז"ל ועיי"ש היטב:

ולענ"ד נראה מסברא ג"כ דאף בדרבנן שייך אשלד"ע והמשלח פטור דהנה הראשונים הקשו ומכללם הרמב"ן ז"ל לשיטת הרמב"ם ז"ל דכל איסורי דרבנן יש בו לאו דלא תסור א"כ היאך מקילינן בספק איסור דרבנן והלא יש בו ספק איסור דלא תסור ותירלו הרשב"ן בס' זנה"ק והמבי"ט ז"ל בקרית ספר הובא בלח"מ בפ"א מהל' ממרים דחכמים התנו בתקנתם מתחילה שלא יהא עובר על גזרתם כעובר על דברי תורה אלא שיהא קל מאוד וכיון שכן אין אנו עוברין על מה שלותה התורה שהתורה לא לותה אלא שישמעו מה שאומרים החכמים והם עלמם אמרו שילכו בדבריהם להקל עיי"ש [ועיין היטב ברש"י ז"ל בשיטה דכבוד הבריות עיי"ש]:

ומעתה כיון דהא דאמרינן דאיסור דרבנן חשוב קל מטעם דאתלי ליקרייהו א"כ זה דוקא היכי דבאו להקל בזה איסורם כגון ספיקות וכדומה אבל גבי אין שליח לד"ע דבאיסור תורה המשלח פטור והשליח חייב מהי תיתי לומר דבא והקילו באיסורם למיפטר השליח ולחייב למשלח ואיזו אתלי ליקרייהו להקל בזה:

אמנם במקום דאי נימא יש שליחות המעשה קיים ואי אין שליחות המעשה בטל כגון כהן השולח לקדש חלולה דאסורה מד"ס ודאי יש לספק אי החמירו חכמים כל כך באיסורם לעשותו לאיסור תורה לענין שליחות שתתבטל כדין אשלד"ע או הקילו בזה שלא תתבטל המעשה ואתלי ליקרייהו כמו בספיקות וכדומה:

ובזה א"ש מה שנסתפק המהרי"ט ז"ל בדרבנן אי יש שלד"ע ולא קא פשיט לה מפ' הפרה כתמיהת המל"מ ז"ל משום דפ' הפרה גבי בור ברה"ר דאי נימא אין שליח מתחייב השליח ואי יש שליח מתחייב המשלח א"כ מהי תיתי לומר דאתלי ליקרייהו בזה להקל דאיזו קולא יש בזה דאם הקילו לפטור השליח מתחייב המשלח ומסתמא העמידו דבריהם אלא תסור כמו כל איסורין דמתחייב השליח ולא המשלח והשלד"ע אבל המהרי"ט ז"ל מסתפק במקום שיש לדון לענין ביטול מעשה בכה"ג אפשר דאתלי ליקרייהו דלא תתבטל והמעשה דשליחות קיימת וז"ב:

ובנוב"י מהדו"ת סי' ע"א. כתב להוכיח בשם חכם אחד דבאיסור דרבנן לא שייך אשלד"ע מהא דאמרינן בקידושין מ"ו. מאי אמרת תיבעי נמי מיאון שמא יאמרו אין קידושין תופסין באחותה הכל יודעין דאחות חלולה דרבנן ואי אמרת דגם בדרבנן אשלד"ע שמא יקדש אחותה ע"י שליח ויאמרו אין קידושין תופסין דאשלד"ע וע"כ דבאיסור דרבנן יש שלד"ע עיי"ש שדחה זאת ודבריו צ"ע *):

ולפי מה שכתבתי יתיישב דהתם באנו לדון לענין קיום מעשה שתתקיים דהיינו הקידושין בזה ודאי יש מקום לומר דבדרבנן המעשה קיים

מלבים כיון דלא קרינן גביה מלבים לא תלבש וכו' דהא איהו גופא מותר ללבוש בגד זה או דלמא כל היכי דהלובש מתחייב בזדון מתחייב המלבים בשגגת הלובש והסברא נותנת דאינו מתחייב כיון דלא קרינן לא תלבש דהא הכתוב הוליא בלשון לא תלבש. ובזה אפשר ליישב קושית הברית אברהם דהיתר כלאים בלילית ל"ל תיפוק ליה מטעם מגללה"כ לשיטת הרשב"א ז"ל בפ"ב דנדרים ולפי האמור אפשר ליישב בסברא ודו"ק:

*) הגה"ה ועיי"ש שדחה משום דלא אסרו הקידושין באחות חלולה אלא הביאה וא"כ אין כאן שלד"ע ואף דכהן שאמר לשלוחו לא וקדים לי גרושה חשיב הקידושין שליחות לד"ע שאני התם דאסרה התורה הקידושין משום לא יחלל ואין החיוב ביאה אלא ע"י קידושין אבל אחות חלילתו דאסור משום גזה דאחות גרושתו ובאחות גרושתו לא שייך קידושין דאין קידושין תופסין באחות גרושתו וזהו ק"ד. אבל זאת יוקשה דש"ם יאמרו שהוא חלולה ואסורה לכהן מד"ס ואם יקדש ע"י שליח אשלד"ע והתם אסורה משום לאו דגרושה לכהן והתם יש איסור בקידושין ול"ע:

קיים דאתי ליקרייהו בלאו דלא תסור שלא לבטל המעשה כמו באיסור תורה אבל גבי כורה ברה"ר דאין אנו דנין אקיום מעשה אלא לענין לפטור השליח ולחייב המשלח בזה ליכא אתי ליקרייהו והעמידו אלאו דלא תסור דאין שלד"ע לחייב המשלח וז"ב ודו"ק:

ונסתפקתי למאן דס"ל דכל היכי דהשליח לאו בר חיובא מתחייב שולחו כהן גדול ששלח כהן הדיוט לקדש לו חלוצה שאסורה למשלח מדין תורה שהיא אלמנה ולכהן השליח אסורה מד"ס מדין חלוצה לכהן אם פטור המשלח כיון דהשליח בר חיובא מדרבנן וקרינן דברי הרב ודברי התלמיד וכו' או דלמא זה לא חשיב בר חיובא כיון דאינו אלא איסור דרבנן והמשלח מוזהר מן התורה ומתחייב המשלח וזהו ספק גדול בעיני:

ואחר שהתבוננתי בדבר נראה דגם בזה ודאי שייך אתי ליקרייהו והטעם דאי העמידו אדין תורה מלאו דלא תסור ונפטר המשלח ממלקות מלאו דאלמנה זה מתוך שהשליחות נתבטל מלאו דלא תסור שפיר אתי ליקרייהו דהמעשה קיימת ולא חשיב בר חיובא נגד המשלח שהוא מוזהר מלאו דאלמנה וז"ב בסברא:

ובמל"מ בהל' רוצח ראיתי שהקשה דאי נימא דאף בדרבנן אשלד"ע א"כ הא דאמרינן בפ"ק דב"מ דף י' איכא בינייהו איש שאמר לאשה אקפי לי קטן וכו' ואי אמרת דאף באיסורי דרבנן אשלד"ע דאמרינן דברי הרב וכו' א"כ אף למ"ד דכל היכי דהשליח לאו בר חיובא מחייב שולחו הכא משלח לא מחייב דאף דנשים אינן באזהרת לא תקיפו מ"מ איסורא דרבנן איכא כמבואר בנזיר וכ"פ הר"מ ז"ל בהל' י' עכ"ל המל"מ ז"ל:

ונראה לחלק דע"כ לא אמרינן בדרבנן אשלד"ע גבי כורה וכו' משום דהתם לא שייך אתי ליקרייהו דנימא דיש שליח והמשלח חייב והשליח פטור דגבי שליח לא תקנו דסוף סוף אתנייהו לתקנתם לענין משלח דהמשלח עובר ובין כך ובין כך אתנייהו לתקנתם מהי תיתי לומר שלא העמידו דבריהם אלא תסור דאין שלד"ע והמשלח פטור והשליח חייב:

אבל גבי אקפי לי קטן דהמשלח מוזהר מן התורה והאשה השליח אינה מוזהרת אלא מדרבנן א"כ בידינו לומר דע"כ לא תקנו איסור זה דהקפה גבי אשה אלא היכי דוקא בעושית על דעת עצמה אבל היכי שנשתלחה בשליחות אם לא תקנו חכמים ואתי ליקרייהו ובזה לא שייך לומר דסוף סוף אתנייהו איסור דהקפה גבי משלח מתוך שהשליח מיפטר אף מאיסור דרבנן ז"א דהא דאתנייהו איסור דהקפה גבי משלח זה האיסור איסור תורה ולא איסור דרבנן ושייך שפיר אתי ליקרייהו ודו"ק היטב:

ובמל"מ שם כתוב בסתם דכיון דהמשלח מתחייב מדאורייתא לא חשיב מה שהשליח מוזהר מדרבנן לבר חיובא ולא כתב תוכן סברתו ולפמ"ש אפשר לומר דלזה כיון ול"ע ועיין היטב בספרי ג"א ז"ל מה שהאריכו בפרט זה ויונעם לך:

סימן כג.

בנזיר י"ב. אמר ר' יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם ומת אסור בכל הנשים שבעולם חזקה שליח עושה שליחותו וכו' אמר רבא ומודי ר' יוחנן באשה שאין לה בת ולא בת הבת וכו'. ואע"פ שהיתה לה אחות ונתגרשה לאחר מכן דהוה שריא וכו' אמרי לא משוי איניש שליח אלא במלתא דמצי עביד השתא במלתא דלא מצי עביד השתא לא משוי ליה וכו':

ובתוס' ד"ה מ"ע וכו' כתבו וז"ל וא"ת דהא מעשים בכל יום שהאשה אומרת לחברתה לושי לי קמח והפרישי חלה בעבורי ואיך נעשה שליח בדבר הזה הא בשעת שחלה השליחות לא היתה יכולה בעצמה להפריש חלה מקמח זה שאינו בר חיובא שאין מפרישין חלה קמח ואומר ר"ת דיש בידה להביא עיסה מגולגלת ולומר עיסה זו תהא חלה על קמח לכשיהיה גלוש ודבריה קיימין דאין זה דשלבל"ע כיון שבידה ללוש ולגלגל העיסה קרוי שפיר בא לעולם כדאמר בפ' האומר ס"ב וכו' ומ"מ בהאי טעמא לחודא לא סגי לן דמצי למיעבד שליח כיון דבידה ללוש ולגלגל מדאמר בפ' ר"ג כ"ב האומר לחבירו כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה ה"ז גט מפני שבידו לגרשה מיד אם ירצה ובעי התם ליבמתו מהו ומהו קא מיבעיא ליה והא בידו לבוא עליה ולגרשה אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבוא עליה ה"נ כיון דהשתא איהי לא מצי להפריש אינו קרוי בידו לזה שבידה ללוש ולגלגל לענין זה שיכול לעשות שליח כיון דמחוסר לישה וגלגול עכ"ל התוס':

והנה לפרוט כל הקושית והדקדוקים בדבריהם לא יכילו כמה גליונות אך אבוא לבאר בקצרה ואפשר כי בזה יתיישבו כמה וכמה קושית ודקדוקים אך השכל והתבונן בדבר:

הנה בענין הפרשת חלה מצינו שני דברים דבר האחד הוא הגלגול עיסה שמחייבתו בחלה ודבר שני הוא הפרשה והנה בענין הגלגול אי בעינן שליחות כבר הסכימו גדולי הראשונים ז"ל הרי"ף והרמב"ן ז"ל בהל' חלה דגלגול עכו"ם בעיסה של ישראל אינו פוטר מחלה משום דכל שנתגלגל העיסה מתחייבת בחלה אבל הפרשה ודאי בעינן תורת שליחות והפרשה ע"י עכו"ם או קטן לא מהני כמו בתרומה וא"כ נחזי אנן דאילו הוה אמרינן דגלגול גופא בעינן תורת שליחות ודאי לא יוקשה קושית התוס' דמעשים בכל יום שאשה אומרת וכו' משום דזה חשיב מעשה אריכתא דתחילתו הוא הגלגול וסופו הוא הפרשה ושפיר חשיב מצי עביד לגלגל ולהפריש והשליחות מתחיל בגלגול העיסה וסופו בהפרשה אבל השתא דמעשה הגלגול לא בעי שליחות כלל ועיקר מעשה דשליחות הוא הפרשה ושני דברים הם שפיר הקשה התוס' דשליחות דהפרשה לא מצי עבדי השתא דאין מפרישין חלה קמח:

והנה בגוף הפרשה מצינו ג"כ שני דברים דבר אחד הוא הפרשה חלה מעיסה לקיים מצות הפרשה ודבר שני להוציא את העיסה מידי טבל ועוד מתבאר דעת גדולי האחרונים ז"ל דהא דבעינן בשליחות דתרומה מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם ולא אמרינן דזכות הוא לו במה שמפרישין בעדו תרומה ומצוה דיליה. הוא כמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ש"ה גבי פדיון הבן משום דפודה ממנונו חשיב מצוה דיליה. וא"כ בתרומה במקום שיודע דעת בעה"ב בכמה להפריש אי בעין יפה או בעין רעה למה בעינן שליחות לדעתכם וכתבו האחרונים ז"ל דמצות פדיון הבן הוא מצוה דאי אפשר להפטר ממנה אבל בתרומה הוא מצוה דאפשר להפטר מננה דהא באין רוצה לאכול לא נתחייב בהפרשה כמבואר ברש"י גיטין דף מ"ז. ועיי"ש:

וא"כ נחזי אנן. כאן דהעיקר הא דבעינן תורת שליחות בתרומה הוא דבעינן שליחות להוציא הכרי מידי טבלו אבל מעשה שליח להוציא הכרי מידי טבל הפרשה לא בעי שליחות וכ"מ דביד השליח לתרום מזאת הכרי או נכרי אחר של בעל הבית על אותו הכרי שלוהו להוציא מידי טבל דכיון שגילה דעתו שברצונו לאכול הכרי שוב הפרשה הוא מצוה שאי אפשר להפטר ממנה דהרי אי אפשר לו לאכול הכרי בלי הפרשה וכיון דהפרשה בא לכלל מצוה שאי אפשר להפטר ממנה לא בעינן בהפרשה מדעתכם ודמי ממש לפדיון הבן:

ולפ"ז צריכין אנו לומר דקושית התוס' דלא מהני השליחות מטעם דלא מצי המשלח עביד השתא הוא דוקא אמה שמוציא העיסה מידי טבל אבל במקום שהשירייס באים לעולם כגון שלוה לשלוחו לגלגל עיסה ולהפריש מעיסה זו על עיסה שכבר נתגלגלה ודאי אי אפשר לומר דלא מהני מטעם שליחות דאי אפשר למיעבד השתא דהא הפרשה גופא לא"צ תורת שליחות דזכיה הוא ואי משום להוציא הכרי מידי טבל רשות הוא דאי בעי לא הוה אכיל זה אינו דהא הטבל בא לעולם:

וע"כ דקושית התוס' הוא על שירייס שלא באו לעולם וזהו ודאי בעינן תורת שליחות דאפשר להפטר באם אינו רוצה לאכול וחשיב דבר שלא בא לעולם ולא חשיב כמעשה אריכתא דתחילתו גלגול וסופו הפרשה משום דגלגול לא נכנס בכלל מעשה השליחות דהא גלגול לא בעי כלל שליחות אלא דכל שמתגלגל ע"י קטן. או עכו"ם מתחייבת העיסה בחלה וכנ"ל:

ועל זה המציאו התוס' דמעשה זו להוציא את העיסה מידי טבל יכולה המשלחות לעביד השתא דהא בידה להפריש מעיסה המגולגלת כבר אעיסה זו לכשיהא גלוש ודבריה קיימים ואה"נ דבידה להפריש מקמח זו חלה שיחול לכשיהא גלוש דמאי נ"מ אלא דהרבותא דלא בעינן כלל לענין הפרשה דבר שבידו דאפילו עיסה דעלמא שאינה תחת ידה חשיב מצי עביד כיון דלא בעינן כלל להפרשה דבר שבידו דלא בעינן תורת שליחות ודבר שבידו בעינן להוציא את העיסה מידי טבל וזה חדשו התוס' דאפשר להוציא את העיסה מידי טבל אף שהופרשה קודם לישה שיחול לכשנלוש דלישה כיון שבידו חשיב כדבר הבא לעולם:

והנה עוד יש לחקור היאך הדין באומר לחבירו הרי עיסה זו לך במתנה על תנאי שלא תפריש על העיסה ממקום אחר ומאותו מקום ג"כ לא תקרא שם עד שנלוש העיסה בכה"ג אם יכול לעשות שליח ללוש ולהפריש כיון דליכא מינו דיפריש מעיסה שנתגלגלה על עיסה זו לכשיהא נלוש דא"כ נתבטלה המתנה או אפשר דזה חשיב בידו להחשב בכלל מצי עביד כיון דמצי ללוש ולהפריש מאותו מקום כמו שהתנה:

ובאמת זהו כונת התוס' מה שכתבו בלשונם ומ"מ מהאי טעמא גופא לחודא לא סגי לן מה דמצי למליש ולגלגל ונפקותא בחקירה הנ"ל. אלא דבעינן מצי עביד ממש היינו קריאת שם ולהוציא עתה מידי טבל לכשיהא נלוש כלומר שיחול לאחר הלישה ובאם התנה הנותן שלא יפריש ולא יקרא שם אלא לאחר לישה. לא

מצי עביד שליח ללוש ולהפריש כיון דלא מצי לקרות שם עתה:

והוכיחו זאת מהא דאמרינן בפ' כ"ג האומר ללבלר כתוב גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה דה"ז גט דבידו לגרשה ובעי התם ליבמתו מהו ומהו קא מיבעיא ליה הא בידו לבוא עליה בע"כ אלא ודאי כיון דהשתא לא מצי לגרשה לא מצי משוי שליח כיון דמחוסר מעשה לבוא עליה ה"נ כיון דהשתא לא מצי איהו להפריש אינו קרוי לזה בידה ללוש ולגלגל שיכול לעשות שליח:

ורצונם בזה דגבי יבמה לכשאכנסנה הוא ג"כ מידי דלא מצי למיעבד השתא כלומר למסור לה גט שיחול לאחר שתתיבם והטעם דסתם גט כזה הוא גט בע"כ וא"כ המעשה אינו בידו כלל השתא דהא אם מיבמה בע"כ בידה לקרוע לגיטה קודם שתתיבם ובשעה שיהא ראוי לחול הגט כבר אינו בעולם אלא דאיכא למימר דבידו להתיבמה ואח"כ לגרש ואעפ"כ לא חשבינן זאת לבידו לעשות שליח וכמו כן בכה"ג גבי חלה באם אין לה כח להפריש עתה שיחול לכשתלוש ובגונא הנ"ל ודאי לא חשיב מצי עביד מה שבידה לגלגל ואח"כ להפריש ולקרות שם ועתה לא וראה כי כל הקושיות שנתקשו בדברי התוס' כל גדולי האחרונים ז"ל ומכללם מרן הנוב"י ז"ל בספרו דורש לציון יתישב לפי מה שביארתי דברי התוס' ודו"ק היטב כי נכון הוא בעזהי"ת *):

כלל ז

זבין לאדם שלא בפניו.

סימן א.

בנדרים ל"ו: איבעיא להו התורם משלו על של חבירו צריך דעתו או לא מי אמרינן כיון דזכות היא לו לא צריך דעתו או דלמא מצוה דיליה הוא וניחא ליה למיעבדא ת"ש תורם את תרומותיו ואת מעשרותיו לדעתו במאי עסקינן אילימא מבעל הכרי על של בעל הכרי ולדעתו דמאן אילימא לדעתיה דידיה מאן שויא שליח אלא לדעתו דבעל הכרי הא מהני ליה דקא עביד שליחותיה אלא משלו על בעל הכרי ולדעתו דמאן אילימא לדעתיה דבעל הכרי הא קא מהני ליה אלא לאו לדעתו דנפשיה וכו' אלא לאו אין צריך דעת לעולם משל בעל הכרי על בעל הכרי כדאמר רבא באומר כל הרוצה לתרום וכו' בעא מניה ר"י מר"ז התורם משלו על של חבירו טובת הנאה למי מי אמרינן אי לאו פירי דהאי מי מתקנא כריא דההוא או דלמא אי לא כריא דהדין לא הוה פירי דהדין תרומה ת"ש דאר"א אר"י המקדיש מוסיף חומש ומתכפר עושה תמורה והתורם משלו על שאינו שלו טובת הנאה שלו ע"כ:

והרשב"א ז"ל בחידושיו כתב וז"ל קשיא לי הא שליחות לאו מדין דניחא ליה או לא ניחא ליה אלא גזה"כ דמה אתם לדעתכם

אף

*) הגה"ה ודע כי מרן רעק"א זצלל"ה בחידושיו ובתשובותיו נתקשה בדברי התוס' דלמה נקטו גבי יבמתו דבידו לבוא עליה ולגרשה ולא נקטו דבידו לגרשה שיחול לכשיבוא עליה מלבד כי כבר ישבתי זאת לעיל דסתם גט כזה הוא בע"כ וזאת לא חשיב בידו כל כך שבידה לקרוע לגט קודם שיחול מ"מ אכתי יוקשה הא בידו לגרשה מעכשיו ולאחר שתתיבם דמהני מעכשיו לענין אם נקרע הגט כמ"ש התוס' בפ' האשה שנפלו ובפ' האומר ועיין היטב בתשובת רעק"א זצלל"ה. ואפשר לומר בזה דהנה לכאורה יש לחקור היכי חשיב בידו ליבם הלא יכולה לאסור הנאתו עליה דהמודרת הנאה מיבמה לאחר מיתת בעלה מבקשין הימנו שיחלוץ לה אבל ליבם אסור דעובר עלה בעשה ול"ת דנדר אבל באמת זה לק"מ דכיון דמבקשין ממנו שיחלוץ לה ובידו להתעגנה לעולם בודאי לא תיאסר עליו וא"ל דסוף סוף תלך לאחר זמן ותשאל על הנדר הא לאחר שתשאל על נדרה שוב בידו לבוא עליה. וכל זה בנודרת לאחר מיתת בעלה לא מתכונה אלא להקניטו ולכן מבקשין הימנו ובידו להתעגנה אבל ביבמה הנמסר לה גט שתחול לאחר שתתיבם והיא יודעת דכל הכניסה שכנסה היבם כדי שיחול גירושיה ולפסלה מן הכהונה מן התורה בכה"ג הסברא נותנת באם נדרה הנאה ממנו שכופין אותו לחלוץ משום דהוא גרם לנדרה וא"ל בזה דנקנוס אותה בשביל שמפקיע את עצמה ממצות יבום. דהא כבר הסכימו הראשונים ז"ל דמצות יבום ליכא גביה דידה ולכן לא חשיב בידו למסור הגט קודם היבום ודו"ק:

אף שלוחכם לדעתכם ותדע לך שהרי האומר לחבירו צא ותרום לי ומצא תרום למ"ד אין חזקה שליח עושה שליחותו אמרינן בפ"ק דחולין דלמא שמע איכא אחרינא ותרם ורחמנא אמר אתם גם אתם מה אתם לדעתכם וכו' ואע"ג דהתם ניחא ליה שתיקן את כריו וי"ל דהתורם משלו על של חבירו שאני דלא בעינן שליחות לדעתו אלא בתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי אבל בתורם משלו על של חבירו כיון שאינו של בעל הכרי לא בעינן שליחותו ממש ואין הדבר תלוי אלא אי זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וכו' עכ"ל הרשב"א ז"ל [וכ"כ התוס' בסוגין כדבריו אלא שקצרו בלשונם ועיין שם]:

והסברתי לעצמי דברי הרשב"א ז"ל בב' פירושים. פירוש ראשון. דהא דקיי"ל בתרומה דאף דנתרצה המשלח בגוף המעשה לתרום תרומתו בעינן ריצוי דידיה בשליח ואם שלח לראובן לתרום והלך שמעון ותרם אין תרומתו תרומה כמבואר בחולין ולא אמרינן כיון דגלי דעתיה לתרום תרומתו לא בעינן דעתיה מי הוא התורם בשבילו כדין זכין לאדם שלא בפניו משום דלא אמרינן זכין לאדם וכו' אלא דוקא היכי דזוכין לו בחפץ מיוחד כגון לזכות גט בעד עבד למ"ד זכות הוא לעבד שיוצא מתחת יד רבו לחירות או מציאה לחבירו או מתנה וכדומה אבל לתרום תרומה וכדומה בזה אין אנו מזכין לו שום חפץ אלא שנעשה רצונו אף דזכות הוא לו בכל זאת אין אנו מזכין לו שום חפץ מיוחד ובכה"ג בעינן שליחות מדעתו וזה דוקא היכי דהתרומה מבעל הכרי על בעל הכרי אבל בתורם משלו על בעל הכרי דהתורם מזכה לו מתבואתו ומשתרשי חשיב כמזכה לו חפץ מיוחד ובכה"ג קיי"ל דזכין לאדם שלא בפניו ולא בעינן אף שלוחכם מדעתכם:

ופירוש השני משום דבשליחות דכל התורה כולה תלוי במשלח בב' דברים אחד שיתרצה בגוף המעשה דאין אדם מקדש אשה לחבירו שלא מדעתו והשני שיתרצה בגוף השליח לעשות שליחות ואם שלח לראובן לקדש לו אשה והלך שמעון וקידש לאותה אשה בעד המשלח לא עביד ולא מידי דאף דנתרצה המשלח בגוף המעשה לא נתרצה בזה השליח וזה דוקא היכי דהדבר אינו זכות גמור אלא ניחותא בעלמא כשולח לקדש או לתרום את תרומתו מכרי של המשלח על כרי של המשלח אבל משלו על של בעל הכרי חשבינן לזכות גמור דקא משתרשי ליה והיכי דהוא זכות גמור לא בעינן כלל ריצוי של המשלח לא בגוף המעשה ולא בגוף השליח כדין כל זכין לאדם שלא בפניו ולא אסתפקא לן בתורם משלו על של חבירו אלא אי זכות גמור הוא ולא בעינן לדעתכם או דאינו זכות גמור ובעינן לדעתכם:

סימן ב.

ולאחר העיון האמת נראה כפירוש השני דלפי פירוש הראשון יוקשה במאי דקיי"ל בפ"ק דכתובות גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד והרי אין מזכין לקטן שום חפץ מיוחד אלא זכות גמור זכין לו מדין זכין לאדם שלא מדעתו:

ועוד מצינו בפ' נערה שנתפתתה מ"ג. דמי שהלך למ"ה זנין ומפרנסין וכו' משום דזכות הוא לו אף דאין אנו מזכין לו שום חפץ ואדרבא אנו מזכין ממנו בשביל אחרים ומה זכין מאדם אמרינן כ"ש לאדם אף שאינו בחפץ מיוחד:

ובכסף משנה בפ"ד מהל' תרומות כתב ליישב דעת הרמב"ם ז"ל דפוסק דתורם משלו על של חבירו אין צריך דעתו אף דלא איפשטא מ"מ איפשטא מהא דאמרינן לקמן אר"י דתורם משלו על של חבירו טובת הנאה שלו עיי"ש וביארתי כונתו משום דעיקר הטעם דטו"ה שלו משום דמצי אמר ליה אי לאו כריא דידי מי מתקנא כריא דידך ולא אמרינן אי לאו כריא דידי לא הוה כריא דידך תרומה ע"כ דיש זכות לבעל הכרי יותר משל התורם ומתוך זה חשיב זכות גמור דאין צריך דעת:

וזה יתכן דוקא לפירוש השני שכתבתי אבל לפי פירוש הראשון דחשיב כמזכין לו חפץ מיוחד אדרבא הסברא נותנת להיפך דטובת הנאה של בעל הכרי ומדפסקינן דטובת הנאה של התורם א"כ בגוף החפץ זוכה התורם ולא בעל הכרי וע"כ הנכון כפירוש השני דלא בעינן בזכות חפץ מיוחד אלא שהדבר בעצמותו יהא לו זכות וזכין לו שלא מדעתו ומדפסקינן דטו"ה של התורם ע"כ דזכות הוא לבעל הכרי יותר מלשל התורם ולפיכך מצי אמר לו אי לאו כריא דידי מי מתקנא כריא דידך ולא חשיב זכות לתורם משום אי לא כריא דידי מי הוה כריא דידך תרומה:

ובזה אבוא לדון בדברי הקצה"ח ז"ל שכתב על דברי התרומת הדשן סי' קפ"ח. הובא ביו"ד סי' שכ"ז בט"ז עיי"ש אשה שלשה לה עיסה משרתת שלה והלכה לחוץ קודם שהפרישה חלה וקודם שחזרה נתחמצה העיסה כל צורכה וחוששת המשרתת שתקלקל העיסה מותרת המשרתת להפריש חלה בלי רשות בעה"ב דכיון דמתקלקל

זכות

זכות הוא לה ואע"ג דאמרינן בפ"ק דחולין דהאומר לשלוחו צא ותרום ושמע אינש אחרינא ואזיל ותרים אין תרומתו תרומה וכו' וי"ל דדוקא התם דאיכא למימר דדעת בעה"ב דשלוחו דוקא יתרום משום דיודע ומכיר הוא באיזו מדה הוא רגיל בעה"ב לתרום אבל בהפרשת חלה בזמן הזה דהכל שוין לתרום בכזית אין קפידא כלל וכו' ע"כ :

והקצה"ח סי' ק"ח השיג עליו מדברי הרשב"א ז"ל הנ"ל וביאר דברי הרשב"א ז"ל משום דלא שייך זכין לאדם אלא בחפץ מיוחד שזוכין בשבילו אבל כל שאין זכין לו בחפץ מיוחד לו יהא הדבר זכות הוא לו לא חשיב אלא כניחותא בעלמא דבעינן מה אתם לדעתכם וכו' וכן המדה בהפרשת חלה דלא שייך זכין וכו' עיי"ש :

ולפי פירוש השני שכתבתי אין כאן השגה על דברי התה"ד ז"ל דמשל בעל הכרי על בעל הכרי דבעינן לדעתכם הוא מטעם דלא חשבינן לזכות כלל אלא ניחותא בעלמא וא"כ בעינן לדעתכם אבל כל שזכות הוא לו לו יהא משל בעל הכרי על בעל הכרי כגון חלה שלא תתקלקל בחימוץ שזכות גמור הוא ההפרשה ודאי לא בעינן לדעתכם מדין זכין לאדם אף בחפץ שאינו מיוחד כגר קטן וכנ"ל :

ובאב"מ סי' ל"ו. כתב לדון בדברי הב"ש ז"ל שכתב דאשה שגלתה דעתה דניחא לה להתקדש יכול לזכות לה אדם ולקבל קידושין בשבילה וכתב הא"מ לחלוק ע"ז דכיון דאין האשה קונה את האיש הוה כמו משל בעל הכרי על בעל הכרי דבעינן שליחות לדעתכם וכו' עיי"ש וזה דאזיל לשיטתו בספרו קצה"ח בהבנת דברי הרשב"א דכל שאין זכין לאדם חפץ אלא זכות בעלמא לא חשיב אלא כניחותא בעלמא וכו' אבל לפי מ"ש דכל דזכות זכין לאדם אף שאינו בחפץ ובתרומה משום דלא הוה זכות כלל אלא ניחותא וא"כ באשה שגלה דעתה דניחא לה להתקדש ואמדינן שזכות הוא לה בכה"ג זכין לאדם ועיי"ש היטב בסי' ל"ז ס' קי"ב ודבריו צ"ע :

ובמה שנחלקו הט"ז והש"ך ז"ל בנקה"כ יו"ד סי' ל"ה שיטת הט"ז ז"ל דבכור שמת אביו קודם ל' דאין כח ביד ב"ד לפדותו משום דחשיב קלא חוב שלוקח ממנו המצוה עיי"ש ושיטת הש"ך ז"ל בנקה"כ דפודין דקיי"ל גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד ונימא כמי דניחא ליה למיעבד מצוה בעצמו ואף דבתורם משלו על של חבירו מספקא לן מצוה דיליה וניחא ליה למיעבדא משום דבתרומה דתורם משלו על של חבירו שייך לומר כן אבל הכא כשהב"ד פודה ממעות הקטן א"כ הרי המצוה של הקטן :

והקצה"ח סי' רמ"ג. הקשה על הש"ך ז"ל דאדרבא מדברי הרשב"א ז"ל מבואר היפוך דתורם משל בעל הכרי על בעל הכרי ודאי בעינן דעתו דמה אתם לדעתכם וכו' עיי"ש :

וגם זה גרם הבנת בעל קצה"ח ז"ל בדברי הרשב"א ז"ל דכל משל בעל הכרי על בעל הכרי לא אמרינן זכין וכו' כיון דאין מזכין לו שום חפץ אבל לפי מה שפרשתי דמשל בעל הכרי על בעל הכרי לא חשיב זכות כלל אלא ניחותא בעלמא וזה דוקא בתרומה דמלי למיעבד בעצמו אף דהשליח תורם בשליחותו מ"מ מצוה בו יותר מבשלוחו אבל בקטן בפדיון דהוא עצמו לא מלי למיעבד השתא ואנן עבדינן בשבילו בשליחותו ודאי חשיב זכות גמור וזכין לו כגר קטן דמטבילין אותו על דעת ב"ד וכו' ודו"ק :

סימן ג.

במל"מ בפ"ד מהל' תרומות נתקשה בדברי הכ"מ [הנ"ל בסי' ב'.] ז"ל שכתב בדעת הרמב"ם ז"ל דפוסק דתורם משלו על של חבירו דא"ל דעת איפשטא לה מהא דאמרינן אר"י התורם משלו על של חבירו טובת הנאה שלו ע"כ דהיאך תלוי זה בזה :

ונראה דהנה התוס' בבכורות י"א. אהא דאמרינן הפודה פטר חמור של חבירו פדיונו פדוי כתב וז"ל ולא דמי לתורם משלו על של חבירו דאיבעיא לן בפ' אין בין המודר (ל"ו :) אי צריך דעת בעלים או לא דהתם כתיב גם אתם לרבות שליח ובעינן מה אתם לדעתכם אף שלוחכם לדעתכם אבל הכא לא כתיב בעלים עכ"ל התוס' :

ובמל"מ נתקשה בדברי התוס' הא שליחות דכל התורה כולה מתרומה ילפינן ומאי כ"מ תרומה או פדיון פטר חמור ועיי"ש ועיין בדברי מוהרי"ט אלגזי ז"ל בפ"ק דבכורות :

ונראה בזה ע"פ המבואר בירושלמי תרומות פ"ה. וז"ל אתם פרט להורס את שאינו שלו מה את עביד ליה בתורם את שאינו שלו או בתורם את של חבירו נשמיענה מן הדא הפקיר כריו וכו' ופירש המפרש באם הפקיר כרי לאחר שנתחייב במעשרות דאינו נפקע מחיוב מעשר כשיחזור ויזכה בהם אם קרא שם תרומה בעודו הפקר מהו אם הא דמיעטה התורה אתם פרט לתורס את שאינו שלו הוא דוקא בתורם את של חבירו דאיכא רשות אחרת המעכבו אבל היכי דליכא רשות אחרת המעכב כגון הפקר תרומתו תרומה או דלמא כל שאינו שלו מיעטה התורה

ולא מהני התרומה בעודו הפקר וזהו תו"ד אף שאין זה לשונו ממש ועיי"ש :

ובזה נראה לבאר הא דמספקא ליה להש"ס בתורם משלו על של חבירו אי צריך דעת משום מצוה דיליה הוא וניחא למיעבדא היינו דהספק ג"כ אי הא דהקפידה התורה אתם דפרט לתורם את שאינו שלו היינו אפילו היכי דליכא רשות אחר המעכב דהיינו הפקר א"כ המצוה דוקא בבעלים ודוקא כשיש בעלים עליהם חשיב שפיר כמצוה דיליה ואי נימא דהמצוה מתקיים אפילו בעודו הפקר א"כ מצינו מצות תרומה אף במקום שאינו יש בעלים עלה לכן לא חשיב דוקא מצוה דיליה :

וזה באמת כונת התוס' לחלק בין פ"ח לתרומה משום דבפדיון פ"ח פסיקא לן דהמצוה מתקיים אף במקום שאינו יש בעלים היינו בהפקיר הפ"ח דהתם לא כתיב אתם דנבעי קיום המצוה דוקא כשיש בעלים עליהם ולהכי פסיקא לן דלא חשיב מצוה דיליה ואם פדאו אחר פדיונו פדוי אבל בתרומה דכתיב גם אתם דתורם את שאינו שלו וכו' אפשר דהכונה אף שאינו רשות אחר מעכב ובעינן דוקא קיום המצוה כשיש בעלים עליהם חשיב מצוה דיליה וניחא ליה למיעבדא וז"ב. ומיושב קושית המל"מ ז"ל הנ"ל דשליחות דכל התורה כולה מתרומה ילפינן כנ"ל ולפמ"ש יתישב דנהי דתורת שליחות ילפינן מתרומה אבל זה דבעינן דוקא אתם שיהא שלו דוקא ומצוה דיליה היינו שאפילו אם הפקירו אף הוא אינו מקיים המצוה זה ודאי לא ילפינן פ"ח מתרומה :

והנה בהא דאיבעיא להש"ס התורם משלו על של חבירו טובת הנאה של מי וכו' דאי לא בריא דהאי לא הוה פרי דהדין תרומה או מאי אמר לו אי לאו פרי דידי לא מתקן כריא דידך וכו' דמאי מספקא ליה והלא הסברא נותנת דהתרומה של התורם ולא של בעל הכרי דהלא התרומה היתה ברשותו של התורם ומהי תיתי דנפקא מרשותו :

אבל באמת יש מקום לומר דבספק זה נכלל גם ספיקו של הירושלמי הנ"ל. דאי נימא דהפקר אף שאין רשות אחר מעכב בכל זאת מיעט הכתוב מתרומה משום דסוף סוף אינו שלו א"כ הסברא נותנת דטובת הנאה של בעל הכרי משום דע"כ מוכה לו התורם את התרומה דאל"כ לא משכחת לה כלל התורם משלו על חבירו דהא ע"כ נריכין אנו לומר דאף דתורם משלו מ"מ בשליחות בעל הכרי קא עביד וכאילו תרום הבעל כרי בעצמו והכי ש"ס נמלא דבעל כרי תרום מתבואה שאינו שלו ואי דנתן לו רשות לתרום מ"מ לא זיכה לו התבואה ולא עדיף מהפקר וע"כ דמזכה לו תבואתו ואי נימא דהפקר לא חשיב (או דלמא דהפקר לא חשיב) אינו שלו כיון דליכא רשות אחר המעכב ממילא טובת הנאה של התורם דאין צריך לזכות את התבואה לבעל הכרי דאי שאין התבואה של בעל הכרי מ"מ מה בכך הלא בעל התרומה נתן רשות לתרום וליכא רשות אחר המעכב והרי הוא כהפקר דלא חשיב אינו שלו וז"ב :

ומעתה דאיפשט לן דתורם משלו על של חבירו טובת הנאה לתורם ואין צריך לזכות לבעל הכרי ע"כ דס"ל דכל שאין רשות אחר המעכב דהיינו בהפקר מהני התרומה אף שאין שם בעלים עליהם מעתה איפשט לן ג"כ הא דתורם משלו על של חבירו דלא בעינן דעתו דלא חשיב מצוה דיליה כיון דהמצוה מתקיים אף בלא שם בעלים עליהם וכמו שפירשתי דברי התוס' בבכורות הנ"ל וזה כונת הכ"מ ז"ל דאיבעיא אי צריך דעתו איפשטא לה מהא דאיפשטא דטובת הנאה של התורם ודו"ק היטב :

סימן ד.

עוד אפשר ליישב בדרך פשוט למאוד דברי הכ"מ ז"ל מדברי הגמרא גופא וזהו בעי ר"י מר"ז התורם משלו על של חבירו טובת הנאה של מי וכו' א"ל אמר קרא את כל תבואת זרעך ונתת [תלה הנתינה בבעל הכרי ר"ן ז"ל] איתיביה תורם את תרומותיו וכו' ואי אמרת טובת הנאה דבעל כרי הא קא מהני ליה אלא ש"מ טובת הנאה דיליה אמרי לא משל בעל הכרי על בעל הכרי ולדעתו דבעל הכרי באומר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום ת"ש דאמר ר' אבוהו אמר ר' יוחנן המקדיש מוסיף חומש ומתכפר עושה תמורה והתורם משלו על של חבירו טובת הנאה שלו ע"כ :

ולכאורה צריך להבין כיון דמשמעות קרא משמע דתלה הכתוב הנתינה בבעל הכרי מהי תיתי דנדרוש את כל מעשר תבואתך ונתת דקאי על בעל התורם ומנ"ל לר' יוחנן למדרש הא [בתמורה י'. ועיין בר"ן ובקא"ש] והלא מסתבר טפי למידרש דקאי על בעל הכרי דכתיב תבואת זרעך דמשמע בבעל התבואה תלה הכתוב הנתינה :

וצ"ל דר' יוחנן מתניתין קא קשיא ליה דתורם את תרומותיו וכו' ואי אמרת טובת הנאה לבעל הכרי הא קא מהני ליה ודחיקא ליה לאוקמא

מבעל הכרי על בעל הכרי ולדעתו דבעל הכרי באומר כל הרולה לתרום יבוא ויתרום מפום דמתניתין סתמא קתני דתורם את תרומותיו אף בלא אמר כל הרולה וכו' ומוקמינן לה בתורם משלו על של חבירו דא"ל דעת ושפיר כתב הכ"מ ז"ל דאיפשט לה מהא דר' יוחנן וז"ב ועיין בש"ב מה שכתבתי עוד לבאר דברי הכ"מ בדבר פשוט ודו"ק היטב : *)

סימן ה.

בדרוש וחידוש במס' יבמות ל"ג. בהא דאמרינן שם דר' ינאי סובר דאדם מקנה דשלבל"ע דר"י הוה ליה אריסא דהוה מייתא ליה כנתא דפירי יומא חד נגה ליה ולא אתי עשר מפירי דביתי עלה וכו' מקשה וז"ל ותימא מה מיבעיא

---

*) הגה"ה ואגב לא אמנע מלכתוב מה שאמרתי בסוגין דנדרים בהא דפריך הש"ס ואי אמרת טובת הנאה דבעל הכרי הא מהני ליה וכו' וקשיא לי כיון דקיי"ל טובת הנאה אינו ממון ומהאי טעמא בעי הש"ס למימר בנדרים כ"ד: דכהנים ולוים נהנים לי יטלו בע"כ דטו"ה אינו ממון ואין לו שום זכות בתרומה ומעשר א"כ מאי בכך דטו"ה של בעל הכרי מ"מ כיון דאין לו זכות בתרומה דט"ה אינו ממון א"כ מאי מזכה לו ודוחק לומר דמזכה לו מלות נתינה בודאי לא חשיבא הנאה דמלות ללה"כ ואף דאיכא הנאת הגוף הנאת ממון זה לא חשיב הנאת ממון כיון דפסקינן דטו"ה אינו ממון. ונראה דאפשר ליישב ע"פ מ"ש הר"ן ז"ל בהא דפריך הש"ס מקודם דבעי למיפשט דתורם משלו על של חבירו דא"ל דנות מאי לאו משלו על בעל הכרי ולדעתו דנפשיה וז"ל ואתיא מתניתין כחנן דלרבנן אי אפשר דלא גרע מפורע חובו דאסור לרבנן הרשב"א ז"ל ולי נראה אפילו לרבנן שרי דכיון דאסיק לקמן דתורם משלו על של חבירו טובת הנאה של תורם איכא למימר דהורם לתת לאותו כהן שהוא רולה ואדעתיה דנפשא קא עביד ובעל הכרי בגרמא דמדיר בעלמא קא מתהני עכ"ל הר"ן ז"ל ומעתה י"ל דקושית הגמרא ואי אמרת טובת הנאה דבעל הכרי הא קא מהני ליה הכי מתפרש נהי דבמאי דמזכה לו טובת הנאה לא חשיב קא מהני ליה דהא לא זכי בגוף התרומה כלל דטו"ה אינו ממון מ"מ יוקשה אליבא דרבנן דס"ל דפורע חובו אסור במודר הנאה א"כ לא גרע מפורע חוב בזה שמפרים משלו על של חבירו ובזה ליכא למימר דתורם אדעתיה דנפשיה קעביד דהא אנן קיימינן דטובת הנאה של בעל הכרי וא"כ הא פורע חובו הוא וז"ב. ונסתפקתי לפי מאי דקיי"ל דטובתהנאה של התורם ולכן מותר אף לרבנן כסברת הר"ן ז"ל אם התורם כהן דשקיל התרומה והיא לעלמו אם יאסר אליבא דרבנן מטעם פורע חובו דלא שייך לומר דאדעתה דנפשיה קעביד לתת לאותו כהן שהוא רולה דשקיל והוא לעלמו. ונראה בזה ע"פ מה שנסתפקתי לפי סברת הרי"ד ז"ל בסו"פ האיש מקדש הובא במל"מ בפ"י מהל' תרומות דאף דקיי"ל חטה אחת פוטרת את הכרי מ"מ מחמת מלוה נתינה לריך שיתן נתינה חשיבא עיי"ש אם גבי כהן דמפרים והוא לעלמו אם סגי בחטה אחת או דלמא דלו גופא לריך לקיים מלות נתינה לעלמו ונראה דאפשר למפשט מהא דאמרינן [בכורות י"א.] ואמר ר"נ אמר רבה בר אבוהו ישראל שהיו לו טבלים ממורחין בתוך ביתו שנפלו מבית אבי אמו כהן ואותו אבי אמו כהן נפלו לו מבית אבי אמו ישראל מעשרן והן שלו ופירש"י ז"ל רבותא קמ"ל דאע"ג דמכח ישראל קאתי דאיכא למימר נתבינהו השתא לתרומה ומעשר לכהן כי היכי דהוה עביד ישראל קמא אפ"ה כיון דיד כהן באמלע הוה כאילו הפרים הכהן האמלעי מהן תרומה והורים לישראל זה כל אחד בפני עלמו ומעשרן והכל שלו והוא הדין נמי אם לא נפלו לאותו כהן מישראל דתבואת כהן חייבת בתרומה אלא שאינו נותנה לכהן אחר אלא מפרישה ואוכלה עכ"ל רש"י ז"ל ואי נימא דכהן המפרים לעלמו לעולם סגי בחטה אחת ולא בעינן כדי מלות נתינה א"כ נפקותא שפיר בין אם נפלו לאותו כהן מישראל או לא דאי נפלו לאותו כהן מישראל לריך הישראל אחרון להפרים כדי נתינה חשיבא דנהי דכהן האמלעי בידו היה לתרום בחטה אחת מ"מ לא הפרישו בידים אלא מתוך דאמרינן מתנות שלא הורמו כמי שהורמו דמיא וחשבינן כאילו נפל התרומה שהיה ישראל הראשון לריך להפרים ליד כהן וכאילו הורישו לישראל אחרון וישראל הראשון ודאי הוה תרים בכדי נתינה כסברת הרי"ד ז"ל ואילו לא נפל לכהן מישראל אלא הוה אמרינן דתחילתו שעומד להרים הוה עומד להרים בכדי חטה אחת ואין ישראל המורישו לריך לתרום אלא בחטה אחת ולהכי נקיט ישראל ראשון לרבותא דאף דישראל אחרון מפרים נתינה חשיבא ואפ"ה הן שלו ואין לריך לתנו לכהן ומדלא כתב רש"י ז"ל החילוק זה משמע דאף כהן דשקיל לעלמו לריך לקיים בכדי נתינה חשיבא ומעתה י"ל בכהן תורם משלו על של חבירו אף דשקיל לעלמו שרי אף לרבנן דחשיב כאדעתא דנפשיה עביד לקיים מלות נתינה והמודר בגרמא דידיה נהנה ול"ע ודו"ק היטב :

מיבעיא ליה בנדרים בפ' אין בין המודר (ל"ו.) בתורם משלו על של חבירו אם צריך דעת הא כפשט מדרבנ"י מדחשיב ליה לר' ינאי דס"ל אדם מקנה דשלב"ל ואם איתא דא"צ דעת גם עתה יכול לתרום אף שעדיין אינו שלו ולא מקרי דשלב"ל וביותר דהרמב"ם ז"ל פוסק דא"צ דעת והריטב"א ז"ל בקידושין כתב דאיבעיא איפשטא הא דא"צ דעת וכו' ע"כ:

ואחר עיוני בדבר ראיתי כי קושיתו קשה ביותר דהא ע"כ לא מיבעיא לן בנדרים אי צריך דעת משום דמלוה דיליה אבל אי לאו האי טעמא ודאי א"צ דעת א"כ באריס דר"י דלא שייך הך סברא דהא מסתמא נתן לר"י בטבלייהו תמיד וא"כ גילה דעתו דלאו מלוה דיליה וא"כ שפיר תרים ואינו כלל דשלבל"ע:

וע"פ דרך הפשוט היה נראה לומר דכשם דלא שייך צד חוב דניחא ליה למיעבד המלוה בעצמו משום דנתן תמיד לר"י בטבלייהו כמו כן אין כאן זכות כלל דהא סוף סוף יתן הטבלים לר"י וכיון שאין כאן לא זכות ולא חוב חשיב כשליחות דעלמא דבעינן אתם גם אתם לרבות שלוחכם מדעתכם ולא שייך בזה סברת הרשב"א ז"ל דמשלו על בעל הכרי לא בעינן לדעתכם דהתם זכות גמור וכמו שבררתי [בסי' א'. ב'] כנ"ל:

וע"פ דרך החידוד אמרתי ליישב דהנה [בכלל קידושי קטן] הבאתי שיטת מהר"י ברזילי ז"ל דקטן שקידש לו אביו אשה מקודשת מדין זכין לאדם שלא בפניו וכבר האריך בזה מרן בנוב"י אה"ע מהדו"ק והקשה דהא קיי"ל דקטנה יתומה שקידשה אחיה או אמה לא הוי אלא קידושי דרבנן נימא דקידושי תורה הן מדין זכין לאדם שלא בפניו וכבר האריכו בזה גדולי האחרונים ז"ל:

ואני כתבתי דאפשר לומר דלא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו אלא היכי דהזכיה מבוררת שתתקיים כגון איש שאינו נוטל אלא לרצונו אבל האשה אללה אין הזכיה מבוררת דדלמא יגרש לה בעלה בע"כ ואף דקיי"ל בכל זכיה דהגדילו יכולין למחות כמבואר בכתובות י"א. שאני המחאה דתלוי ביד מי שזכין בשבילו ובידו שלא למחות אבל המחאה דגירושין הוא מצד הבעל וזה אינה בידה שלא תתגרש וכיון דאין הזכיה מבוררת לא אמרינן זכין לאדם שלא בפניו עכתו"ד:

והנה נודע ומבורר דתרומה דאתנייהו בשאלה אתנייהו אף בתרומה שהופרשה ע"י שליח כמו שהאריכו בזה גדולי האחרונים ורובם דעתם נוטה דהמשלח מצי למתשל משום דהמעשה דהפרשה חוזרת להמשלח והשליח כיון שכבר עשה שליחותו אין לו שום שייכות לתרומה זו:

ונסתפקתי בתורם משלו על של חבירו מי מצי למתשל עלה. בעל הכרי או התורם והנה לכאורה עלה בדעתי לומר דתלוי בזה אי נימא דתורם משלו על של חבירו צריך דעת וא"כ לאו מטעם זכיה הוא אלא כשליח בעלמא דהמעשה חוזרת להמשלח ואין לו לשליח לאחר שעשה שליחותו שום שייכות בתרומה שכבר הופרשה בודאי בעל הכרי מצי למתשל ולא השליח התורם ואי נימא דא"צ דעת א"כ הוה כזכיה כנותן מתנה לחבירו ועדף משליח ומצי התורם למתשל עלה ולא בעל הכרי.

ואחר עיוני בדבר ראיתי כי אפילו נימא דצריך דעת ושליחות בעלמא נינהו בכל זאת לא שייך בזה לומר דבעל כרי מצי למתשל ולא השליח התורם משום דבאמת אף לאחר הפרשה יש לו שייכות בתרומה זו. דהא אף אי נימא דבעל כרי מצי למתשל ומעקר שם התרומה וחוזרת לטבל הרי הוא הטבל של התורם וכ"ש דאי נימא דהתורם מצי למתשל עלה וחוזרת לטבל הרי הטבל חוזר לרשותו של התורם וא"כ הסברא נותנת דכח שאלה לתורם ולא לבעל הכרי:

אבל נראה לומר בזה דתלוי בזה דטובת הנאה של מי דאי נימא דטובת הנאה של בעל הכרי בודאי אין התורם מצי למתשל עלה מאותו טעם דקיי"ל דבאתי ליד כהן לא מצי למתשל משום דלא מהימן בחרטתו להפסיד לכהן כמו כן אינו נאמן בחרטתו להפסיד לבעל הכרי טובת הנאה שלו אבל אי טובת הנאה של תורם בודאי מצי התורם למתשל עלה:

ולפ"ז לכאורה יוקשה דהיאך משכחת לה הא דתורם משלו על של חבירו דא"צ דעת מטעם זכיה דהא זכיה שאינו מבוררת היא כיון דהתורם מצי למיתשל ולעקור שם תרומה דמי ממש לקטנה דאין לה נשואין אלא מדרבנן דלא אמרינן בזה זכין לאדם כיון דהזכיה אינו מבוררת:

וצ"ל דדין זה דא"צ דעתו לא משכחת לה אלא היכי דהתורם מסרו מיד ליד כהן דהזכיה מבוררת דלא קאתי למתשל עלה דכיון דקאתי ליד כהן לא מצי למיתשל עלה ושפיר זכין לאדם שלא בפניו:

והא דמספקא ליה להש"ס טובת הנאה אי של התורם או של בעל הכרי תיפוק ליה דכל זמן דלא מסרו התורם ליד כהן לא שייך תורם משלו על של חבירו דאין כאן זכות שאינו מבורר ז"א דנ"מ היכי דתרים מדעת טובת הנאה של מי וכדמסיק

וכדמשיק דטובת הנאה של תורם ודאי כל שלא נמסרו תיכף ומיד ליד כהן צריך דעת ואם מסרו תיכף ליד כהן א"צ דעת דזכיה מבוררת הוא וזכין מדין זכין לאדם וכו':

ולפ"ז יתיישב קושית הדו"ח הנ"ל דלמא עישר ר' ינאי מדין תורם משלו על של חבירו דא"צ דעת ומנ"ל להוכיח לרנב"י דס"ל אדם מקנה דשלב"ל:

ולפי האמור יתיישב דהא מדמספקא ליה לר' ינאי אי קאתי ארים או לא משתמא לא מסרו ליד כהן וכיון דלא נמסרו ליד כהן שוב אין מזכין לו לבעל הכרי כיון דאין הזכיה מבוררת דמאי למהשל עלה ולא אמרינן בכה"ג התורם משלו על של חבירו א"צ דעת משום דזכות הוא לו וע"כ דעישר ר' ינאי על מה שתבוא לידו שיחול כשתבוא לידו ואכתי לא באו ודשלבל"ע הוא וע"כ דר"י ס"ל אדם מקנה דשלב"ל *):

סימן ו.

ובקצוה"ח סי' רמ"ג ס"ק ד' כתוב בשם הפר"ח דמותר ליתן לכהן קטן פדיון חמש סלעים דבן מה"ט דדעת אחרת מקנה אותו שאני דאית ליה בכה"ג זכיה לקטן מדאורייתא כמ"ש התוס' בפ' התקבל והביא ראיה מהא דאמרינן בפ' נושאין על האנוסה ל"ט. עשרה אין חולקין להם תרומה בבית הגרנות ואלו הן חרש שוטה וקטן וכולם משגרים להם לבתיהם דמשמע דכהן קטן זוכה במתנות והקצה"ח חולק אסברא זו ממ"ש המרדכי בפ"ק דב"מ דהיכי דאין לו אלא טובת הנאה לא חשיב דעת אחרת מקנה אותו ונהי דבפדיון הבן חשיב דעת אחרת מקנה אותו דלא שייך בממון דין הפרשה וממון דידיה מ"מ בתרומה דשייך דין הפרשה ואין בו אלא טובת הנאה ודאי לא חשיב דעת אחרת מקנה אותו וכתב עוד להסביר משום דמתנות כהונה חלף עבודה הוא וככר מבואר בתוס' ר"פ סורר ומורה דמלאכתו ושכר טרחא שלו מדאורייתא עיי"ש:

ודברין צ"ע דאף דמלאכתו ושכר טרחא לקטן שלו מן התורה מ"מ שאני שכר מלאכתו שחיוב מיוחד דוקא לקטן דהא אי אפשר לסלק חובו לקטן שישלם לכל מי שירצה אבל בתרומה דבאמת יש לתורם טובת הנאה שיכול לתתו לכל מי שירצה היאך שייך בזה שכר מלאכתו דלא נבעי דעת אחרת מקנה אותו:

ולענ"ד נראה לדון בדברי הפ"ח ז"ל דאין ראיה מפ' נושאין על האנוסה מטעם אחר וזהו דהנה אנן קיי"ל דאוכל תרומה משלם קרן וחומש מחולין מתוקנים והם נעשים תרומה. ונסתפקתי אם אכל קב תרומה אי מצי לשלם מן הטבל שיעלה לו התרומה להוציא את הכרי מידי טבל וגם יעלה בעד התרומה שאכל בתורת תשלומי תרומה וזהו ספק גדול בעיני:

ובאמת מסתימת דברי הראשונים ז"ל ה"ה הר"ש והרא"ש ז"ל בפ"ח מתרומות ועיין בתוי"ט ז"ל דפירשו דהא דאין משלמין מן הטבל היינו היכי דהטבל לא בא לתקן כלל אלא תשלומין גרידא בודאי אין משלמין כיון דאין התשלומים מוציא קב זה מידי טבל דטבל אינו יוצא מידי טבלו בהפרשה אלא היכי דשיריה ניכרים והכא ליכא שיריה ניכרים אבל במקום דהטבל בא ג"כ לתקן שירייס ויוצא מידי טבלו בהפרשה אפשר דעולה בעד תיקון שירייס ובעד תשלומי תרומה: ובירושלמי

*) הגה"ה ומהאמור בזה דלמ"ד והכי קיי"ל דטובת הנאה של התורם בכה"ג לא אמרינן כלל הא דתורם משלו על של חבירו דא"צ דעת אלא דוקא היכי דקאתי ליד כהן תיכף בהפרשה דאל"ה הוה כזכיה שאינו מבוררת מעתה בכהן התורם משלו על של חבירו דלא שייך בזה אתי ליד כהן דהא קא שקיל לעצמו בכה"ג ודאי בעינן דעת. אפשר ליישב בזה מה שהקשיתי לשיטת הר"א ממיץ דבתרומה דאתי ליד כהן מהני שאלה אלא דלא שכיח ולשאר הראשונים ז"ל לא מהני שאלה באתי ליד כהן מטעם דלא אתי דיבור ומבטל מעשה דהפרשה יוקשה דהיאך משכחת לה כלל שאלה ביד כהן הא הכהן ודאי זוכה בתרומה אף לדעת הר"א ממיץ ז"ל דקיי"ל ממונא לא נפקע ע"י שאלה וא"כ ביד הכהן לעולם להפרים מאותו תרומה מיד אכרי של בעל הבית קודם שישאל על נדרו ותרומתו. אבל לפי האמור יתיישב. דע"כ צריכין אנו לומר לסברת הר"א ממיץ ז"ל דחשיב תורם משלו על של חבירו כזכיה מבוררת משום דלא שכיח שישאל התורם מכי מסרו ליד כהן כיון דאינו ברשותו אבל הכהן שהוא ברשותו והלך הכהן ותרם משלו על של חבירו שפיר הוה כזכיה שאינו מבוררת דכהן לעצמו כיון שהוא בידו שפיר חשיב דבר דשכיח שישאל על התרומה כיון דלא נמסרו לשום אדם ובכה"ג צריך דעת ודו"ק:

ובירושלמי מלינו מחלוקת דאמוראי [והמל"מ הביא בשם התו"כ מחלוקת תנאי] בתשלומי תרומה אי הפרשה מקדש או נתינה מקדש ולמ"ד נתינה מקדש ודאי לא יתכן ספק זה דהא נעשה תרומה בשעת הפרשה ותשלומי תרומה נתקדש בתרומה בנתינה נמלא שמשלם בתרומה שכבר נתרמה ואנן בעינן שישלם חולין שיהא ראוי להיות קודש ולא שכבר קדש. אבל למאן דאמר הפרשה מקדש כמו תרומה הבא לתקן שירייס ודאי יש מקום ספק אי עולה הפרשה לתקן שירייס ולשלם בתורת תשלומי תרומה:

ולאחר העיון נראה לפמ"ש התוס' באלו נערות ל': וכ"כ בפ' כ"ש דתשלומי תרומה כפרה נינהו וא"כ לפי המבואר בכריתות כ"ח. דאדם מתכפר בשבח הקדש וא"כ בתרומה גדולה דקיי"ל דחטה אחת פוטרת את הכרי ומה שנותן יותר הוא שמשביח הנתינה יותר מידי חובו אפשר דמתכפר בשבח זה שיעלה לו לתשלומי תרומה *):

ולפ"ז באם אכל זר תרומת קטן אם משלם לו מעבל בעד חובו ועולה ג"כ לשם הפרשה· אם ירלה בכה"ג ודאי לא בעינן דעת אחרת מקנה אותו דזה ודאי חשוב כשכר מלאכתו ופעולתו לשיטת התוס' בסנהדרין ר"פ סורר ומורה דהכא שפיר החוב מיוחד לו דהא אכל מתרומתו וז"ב בסברא:

וא"כ יש לדון ברא' שהביא הפר"ח ז"ל מהא דמשגרין להם לבתיהם די"ל דאיירי בתרומה שעולה ג"כ לתשלומי תרומה ונהי דבתשלומי תרומה גרידא אי אפשר לאוקמא דהא סתם חלוקה בבית הגרנות מסתמא בתרומה סתם איירי דבא לתקן את הכרי מ"מ משכחת לה דבזו התרומה משלם בעד תרומה שאכל דעולה התרומה לשתיהם כנ"ל:

אבל לפ"ז נראה לדון דבתשלומי תרומה דמשלמין גם חומש וקיי"ל דהחומש יכול ליתן לכל כהן שירלה. דלפי סברת הקלה"ח ז"ל דכל שהוא חלף עבידה לא בעינן דעת אחרת מקנה אותו ואף בסתם תרומה יכול לתת לכהן קטן שפיר יכול ליתן החומש אבל לפמ"ש לדון דאין בסתם תרומה אף שהוא חלף עבודה דין מלאכתו ופעולתו לקטן כיון דיכול לתת התרומה לגדול א"כ החומש דיכול לתת לכל כהן שירלה אי אפשר לתת לקטן דאין זה בכלל מלאכתו ופעולתו כיון דאינו מיוחד לו וז"ב ועיין היטב שם בקלה"ח ז"ל:

והנתיבות בסי' הנזכר כתב בטעם דמשגרין לבתיהם הוא משום דהא דכתב רחמנא ונתן לאו משום דיש חיוב על הבעלים רק שרחמנא זיכה להבעלים· בטובת הנאה שהם יכולין לתן לאיזו כהן שירלו ואם רולין להפקיר הטובת הנאה אין עליהם שום חיוב נתינה לכהן וממילא יכול לתן לחש"ו כיון שאין לריך לזכותו לכהן והביא ראיה מהא דיכול לקדש את האשה בטובת הנאה הרי מוכח שאין עליו חיוב נתינה לכהן ע"כ:

וחכם אחד הראה לי כי דבריו סיפך סוגיא ערוכה בחולין קל"ד: אין מביאין תרומה לא מגורן לעיר ואם אין שם כהן שיכר פרה ומביאה וכו' ומפרש דתרומה נתינה כתיבא ביה הרי דאין יכול להפקיר טובת הנאה ולע"ג **):

הקלה"ח

---

*) הגה"ה וכזה עלה בידי לישב לנכון הא דתנן פ"י דתרומות אין משלמין מן הלקט ומן השכחה ומן הפאה ולא ממעשר ראשון שנטלה תרומתו ופירשו הראשונים ז"ל ואע"ג דהשתא הוה כחולין מתוקנים כיון דקודם שנטלה תרומתו לא חזי השתא נמי לא חזי והקשה הר"ש ז"ל וז"ל ולריך לדקדק בדבר דמידי דהוה אחולין מתוקנים וכו' ולפמ"ש נראה לחלק בין חולין מתוקנים למעשר ראשון שנטלה תרומתו משום דבחולין מתוקנים עכ"פ חזי בשעת הפרשה שמפרים הפרשה אחת בעד תיקון הכרי ובעד תשלומי תרומה אבל בתרומת מעשר דלא מיפטר בחטה אחת וגם אם מוסיף יותר התרומה מקולקלת ואין כאן שבח הקדש אלא גוף הקדש ובכה"ג ודאי אין אדם מתכפר ואינו עולה לשם תשלומי תרומה וא"כ בשעת הפרשה לא חזי לתשלומי תרומה לכך אין משלמין ואפשר דזה כונתם שכתבו דקודם שנטלה תרומתו וכו' היינו דלא חזי אלא לאחר שנטלה ובחולין מתוקנים חזי עכ"פ בשעת הפרשה ודו"ק:

**) הגה"ה ואגב לא אמנע מלכתוב מה שנסתפקתי דלפי שיטת הפר"ח ז"ל דהא דמותר ליתן לכהן קטן תרומה לאו מטעם חלף עבודה אלא מטעם דעת אחרת מקנה אותו וקיי"ל בתרומה והקדש דאתי ליד כהן וגזבר אינו יכול לשאל על התרומה בכהן קטן אי יכול הבעלים לישאל באתי ליד כהן קטן דאפשר דעיקר הטעם באתי ליד כהן דלא מהני שאלה הוא משום דלא כמיניה דדיבור הבעלים לבטל מעשה הכהן שכבר זכה וזה בכהן גדול אבל בכהן קטן דליתא בזכות עלמו אלא ע"י דעת אחרת של בעלים אתי דיבור הבעלים ומבטל זכות קטן ולפי סברת הקלה"ח

מטעם

סימן ז

הקצה"ח ז"ל בסי' ער"ה ס"ק ג' הקשה מדברי הראשונים ז"ל דאף דקיי"ל דעודר בנכסי הגר וקסבר דשלו הן לא קנה דבעינן כונה לקנין מ"מ בדעת אחרת מקנה אותו ל"צ כונה לקנין והקשה מזה אדברי החכ"צ ז"ל בתשובה סי' א'. שכתב וז"ל וצריך חקירת חכם אי הך כונה דבעינן בחליצה היינו מטעם דמצות צריכות כונה או כעין תורת הקנאה דבעינן דעת מקנה וקונה וכענין שאמרו העודר בנכסי הגר וקסבר דשלו הם לא קנה וכו' והנלע"ד דכונה זו האמורה בחליצה אינו אלא מטעם הקנאה ובהכי ניחא מה דקשה לתוס' בפ' מצות חליצה אמאי דאמרינן בקטנה והא לאו בת דיעה ולדידי לא קשה משום דמכיון דמתורת הקנאה אתינן עלה והרי היא זוכה לעצמה דבר תורה היכי דדעת אחרת מקנה אותה וכמ"ש התוס' בפ' בן סורר ומורה עכ"ל החכ"צ והקשה הקצה"ח ז"ל דא"כ דמטעם דעת אחרת מקנה אותה אתינן עלה א"כ אמאי קיי"ל גבי חליצה דבעינן שיתכוונו שניהם הלא היכי דדעת אחרת מקנה אותו ל"צ כונה לקנין עכת"ד הקצה"ח ז"ל ועיי"ש היטב בדבריו וינעם לך:

ונראה דהנה נודע מחלוקת הטו"ז והש"ך ז"ל בבכור שמת אביו. דדעת הטו"ז ז"ל דאין פודין אותו מטעם דחוב קא איכא דדלמא ניחא ליה למיעבד המצוה בעצמו עיי"ש ודעת הש"ך ז"ל כיון דפודין ממעות הקטן חשיב מצוה דיליה עיי"ש וכבר נודע ג"כ השגת הקצה"ח ז"ל דאדרבא ממעות הקטן חשיב כמו מבעל הכרי על בעל הכרי דלסברת הרשב"א ז"ל בעינן מה אתם לדעתכם וכו' עיי"ש וזהו השגה יתכן לפי הבנתו בדברי הרשב"א ז"ל דכל שאינו מוכה חפץ מיוחד לא אמרינן זכין לאדם וכו' וכמו שביארתי בסי' א'. ב'. דכן הבנת דברי הרשב"א ז"ל לפי דרכו של הקצה"ח ז"ל ועיי"ש:

ויש לחקור לפי מאי דקיי"ל לן הקצה"ח ז"ל בסי' רל"ה דדעת אחרת מקנה אותו הוא מדין זכין לאדם שלא בפניו ואע"ג דמעלמא לא מצי נותן גופא לזכות למקבל הכא שהמקבל בעצמו זוכה אלא שאין לו דעת הנותן זוכה בשבילו:

ולפי"ז דהא דקטנה חולצת בפעוטות הוא מטעם דדעת אחרת מקנה אותה הוא לפי סברת החכ"צ ז"ל ומדין זכין לאדם שלא בפניו יש לחקור דאמאי לא נימא דמצוה דילה וניחא לה למיעבדא ולא תחלוץ עד שתתגדל דאז לא בעינן דעת אחרת והמצוה תתקיים ע"י גופה ולא ע"י דעת אחרת ובפרט דהסברא נותנת דחשיב זכות זה שהותרה לשוק כתורם מבעל הכרי על בעל הכרי דודאי צריך דעת:

וצ"ל דהא דקטנה חולצת בפעוטות איירי במקום עיגון שאם לא תחלוץ עתה ילך החלוץ למדינת הים ותיאסר לעולם. ולא תתקיים כלל על ידה וזכות גמור כי הוי חשיב כתורם משלו על של חבירו וזכין לה ע"י דעת אחרת מקנה אותה:

ולפ"ז יתיישב קושית הקצה"ח ז"ל אסברת החכ"ל ז"ל דלמה בעינן שיתכוונו שניהם והלא היכי דדעת אחרת מקנה אותה ל"ב כונה לקנין:

ולפי האמור לק"מ דכל שאינו במקום חשש עיגון אלא כזכיה בעלמא בכה"ג לא מהני דעת אחרת מקנה אותה כיון דהוא מטעם זכיה דזכין לאדם וכיון דאינו זכות גמור דדלמא ניחא לה למיעבד המצוה בעצמה ולא ע"י דעת אחרת ובפרט

מטעם חלף עבודה ודאי אין ספק ולפי שיטת הפר"ח ז"ל מטעם דעת אחרת יש מקום ספק. ואת"ל דמהני שאלה נסתפקתי אם לא מיתשל עלה בעודו קטן ואח"כ נתגדל הכהן דיש לו זכיה מעצמו אפשר דלא מהני שאלה או דלמא אין זכיה אחר זכיה ואף כשנתגדל חשיב כיש לו זכיה על ידי דעת אחרת ולשיטת הנוב"י ז"ל דעיקר הטעם דלא מהני שאלה משום דהכהן מצי אמר איגני מאמינך לחרטתך א"כ הסברא נותנת דאף בכהן קטן לא מהני שאלה אבל לשאר טעמים יש מקום לספק דמהני שאלה. שוב ראיתי לאחד מגדולי המחברים שכתב בהחלט דמהני שאלה מ"מ אכתי יש להסתפק ספק הנ"ל לכשיגדיל הקטן אי מהני שאלה או אפשר דאין זכיה אחר זכיה ודו"ק היטב. וספק כזה נסתפקתי לשיטת רש"י ז"ל קידושין י"ט. דיבם קטן קונה יבמתו מן התורה ומ"מ מיעטה התורה ממיתה מגזה"כ כי ינאף פרט לאשת קטן אם משהגדיל ובעל אי קונה אותה שיתחייב הבא עליה מיתה דאפשר כיון דכבר נקנית לו אין קנין אחר קנין וכיון דפטורה ממיתה כשהוא קטן אף כשנתגדל ג"כ פטור הבא עליה ממיתה דחשיב אישות קטן כיון שבא על ידי קטן ודבר זה צ"ע גדול בדברי נוב"י מהדו"ת אה"ע עיי"ש היטב ואכ"מ:

וכפרט דחשוב כמו מבעל הכרי על בעל הכרי בודאי אין זכין ולא מהני דעת אחרת ולכך צריך שיתכוונו שניהם היינו דהמלוה תתקיים על ידה גופא ולא ע"י דעת אחרת ודו"ק היטב:

כלל ח

קם ליה בדרבה מיניה.

סימן א.

בפסחים ל"ב. איבעיא להו לפי מידה משלם או לפי דמים משלם כל היכי דמעיקרא שויא ד' זוזי ולבסוף שוי זוזא לא תיבעיא לך דלא גרע מגזלן דתנן כל הגזלנים משלמים כשעת הגזלה כי תיבעיא לך דמעיקרא שויא זוזי ולבסוף ד' מאי לפי מידה משלם דא"ל גריוא אכל גריוא משלם או לפי דמים בזוזא אכל ובזוזא משלם וכו' ע"כ:

ופירש"י ז"ל בד"ה כל היכי וכו' וז"ל כהי נמי דאיכפר ליה אכילת תרומה בתשלומי מידה מ"מ ממונא דכהן אכיל ולא גרע משאר ממונא דחולין שהדיינין גובין ממנו כשעת גזלה כדכתיב אשר גזל כמה שגזל עכ"ל:

וק"ל לפי מה שהעלו התוס' בפרקין כ"ט. וכן בפ' אלו נערות ל"ו בד"ה זר וכו' דהא דתשלומי תרומה אינו נפטרין אליבא דרנב"ה מטעס חייבי מיתה בד"ש שוגגין משום דתשלומי תרומה כפרה נינהו עיי"ש וא"כ כ"מ טובא אליבא דרנב"ה דאי נימא דהכפרה לפי מדה א"כ אשאר שהוא בתורת גזלה מיפטר מטעם קלב"מ והא דנימא דלא קיי"ל כרנב"ה מ"מ כ"מ למאן דס"ל בפ' כלל גדול דהזיד בלאו ושגג במיתה דמחייב ולא מפטר מחמת קלב"מ דהזיד בלאו משום דכפרה נינהו וא"כ אי נימא דהכפרה לפי מדה מיפטר אשאר משום דקלב"מ דהמלקות פוטרו דהשאר אינו בתורת כפרה אלא בתורת תשלומי גזלה:

ולכאורה עלה ברעיוני לומר דבכה"ג לא שייך לפטרו מטעם קלב"מ לפי מ"ש רש"י ז"ל בפ' השוכר את הפועלים צ"ג. דבקלב"מ מהני תפיסה א"כ כשמשלם זוז אחד בעד תשלומי כפרה יכול הכהן לתפסו בשביל ג' זוזי מטעם חיוב גזלה וכן לעולם וא"כ סוף סוף משלם ד' *) ואין נפקותא לפי מדה או לפי דמים:

אבל לאחר העיון נראה דבאוכל תרומה בשוגג לא שייך תפיסה באופן זה לפי המבואר בתו"כ הובא בירושלמי בפ"ו מהרומות דנחלקו תנאי בתשלומי תרומה מאימתי נתקדש דר' סובר דנתינה ליד כהן מקדש ורשב"ס סובר דהפרשתו מקדשו עיי"ש וא"כ למאן דס"ל נתינה מקדש ודאי אינו נתקדש אלא מדעת הכהן דלא שייך נתינה בע"כ. בזה ודאי יוכל לתפסו בשביל ג' מחמת גזלה כי לא נתקדש שלא מרצון הכהן אבל אי נימא דהפרשה מקדש ומיד שהפרים הזוז היינו פירות בעד הזוז נעשים תרומה א"כ היאך יתפוס בשביל חוב דגזלה דהלא כבר מיפטר מעת שהפרים ויוצא ידי כפרה ושוב אינו מתחייב כלל:

ונראה דהנה המנ"ח ז"ל בסדר אמור מצוה רפ"א כתב לחדש לפי שיטת התוס' דתשלומי תרומה משום כפרה אין ב"ד ממשכנין אותו כמו כל חייבי חטאות ואשמות וע"כ לא מיבעיא לן גבי כופר [ב"ק מ"ה.] אי ממשכנין משום כיון דלחבריה בעי למיתב ליה אפשר דבעי משכוני אבל הכא דלא תלוי כפרה בחבריה דעיקר הכפרה תלוי בהפרשה למאן דס"ל הפרשה מקדש ודאי לא בעי משכוניה עיי"ש היטב ודפח"ח:

ומעתה למאן דס"ל הפרשה מקדש בתשלומי תרומה לא מצינו כלל חיוב ב"ד בתשלומי תרומה דהא אין ממשכנין אותו אלא שחייב מעצמו להביא כפרה שוב אין נפקותא בין הזוז

הגה"ה וכיוצא בזה ישבתי קושית חכם אחד שהקשה לי בהא דקא מהדר הש"ס בר"פ אלו נערות בנפקותא בין אביי לרבא ופריך הש"ס ולאביי פטור והא מדאגבהו קניא והלא כ"מ דבשעה שהגביה לא היה שוה אלא זוזא ובשעת אכילה נתיקר ועמד על ד' דבכה"ג אמרינן במרובה הברא הו שתיא משלם ד' אתבר ממילא משלם זוזא א"כ חיוב ד' תלוי באכילתו ופטור מטעם קלב"מ והשבתי לו כיון דהתפיסה מהני בקלב"מ לעולם יכול לתפוס בעד הד' זוזי וק"ל:

הזוז שמשלם בתורת כפרה ובין הג׳ זוזי דצריך לשלם בתורת חיוב גזלה כיון דחיוב ב״ד ליתא אף על זוז דמשום כפרה וחיוב מעצמו נתחייב אף אג׳ זוזי כדין כל קלב״מ דמתחייב מעצמו עכ״פ בידי שמים אלא שאין ב״ד מוציאין ממנו מכדי רשעתו וכו׳ כסברת רש״י ז״ל בב״מ הנ״ל :

סימן ב .

ודע כי בחידושי לפסחים הוכחתי דסוגין אזלי כמאן דאמר הפרשה מקדש וזהו .

במל״מ בפ״י מהל׳ תרומות נסתפק אף אי נימא לפי דמים משלם אי צריך לשלם מן החולין כמו ששוה התרומה כשהוא תרומה דהא תרומה לעולם בזול מחולין דאינו ראוי אלא לכהן וא״כ א״צ לשלם מן החולין אלא בכדי שיווי תרומה או דשמין התרומה כאילו היתה חולין וא״כ צריך לשלם מן החולין כמו שאכל מן התרומה יותר מכדי שיווי של תרומה עיי״ש :

והגרעק״א ז״ל בתוספותיו במס׳ תרומות פ״ז. הביא ראיה ברורה מסוגין דפסחים דלעולם שמין התרומה כאילו היא חולין דאל״כ אמאי לא קאמר הש״ס החילוק אי לפי דמים או לפי מדה דאי לפי מדה אם אכל סאה צריך לשלם סאה ואי לפי דמים יכול לשלם פחות מסאה דחולין לעולם יקרים מתרומה וע״כ אף אי לפי דמים צריך לשלם סאה דלעולם שמין התרומה כאילו הוה חולין ע״כ :

ולענ״ד נראה להביא ראיה דשמין התרומה כשיווי תרומה ולא כחולין מהא דאמרינן בסוגין ת״ר האוכל כזית תרומה משלם קרן וחומש ואבא שאול אומר עד שיהא בו שוה פרוטה וכו׳ ואבא שאול מ״ט אמר קרא ונתן ואין נתינה פחות משו״פ והקשו התוס׳ והא קיי״ל דחטה אחת פוטרת את הכרי אע״ג דכתיב נתינה דכתיב תתן לו וכו׳ וי״ל דהכא ודאי בעינן שוה פרוטה דנתינה קיימא אתשלומין והוה כמו השבת גזלה שאין בפחות משוה פרוטה ע״כ. וזה ברור דאבא שאול ס״ל דלפי דמים משלם כמבואר במפרשים ועיי״ש :

ואי נימא דלעולם שמין את התרומה כאילו הוה חולין א״כ משכחת לה תשלומין שהוא שוה פרוטה ואינו בתורת השבת גזלה דהא כשהתשלומין הם שוה פרוטה ממילא התרומה שאכל לא היה שוה פרוטה דהא תרומה לעולם בזול מחולין א״כ נמצא דלא גזל וחיסר מכהן פרוטה ואף דשמין התרומה שאכל כאילו היה חולין מ״מ גזילה וחסרון לכהן לא הוה אלא בפחות מפרוטה וע״כ דלעולם שמין התרומה כאילו הוא תרומה וא״כ מדמשלם פרוטה ע״כ התרומה שאכל שוה היתה בתרומתה פרוטה א״כ הרי גזלו וחסרו בפרוטה :

אך יוקשה קושית הגרעק״א ז״ל הנ״ל דאמאי לא קאמר הש״ס נפקותא זו דאי לפי דמים משלם אם אכל סאה משלם בפחות מסאה דלעולם תרומה בזול מחולין ואי לפי מדה משלם סאה כמו שאכל :

אבל באמת לאחר העיון נראה ליישב בפשוט דספיקו של המל״מ ז״ל לא יתכן אלא למ״ד נתינה מקדש דאי למ״ד הפרשה מקדש לא יתכן כלל ספק זה דהא כשמפרים תיכף נעשים התשלומים תרומה וא״כ אין התשלומים תרומה שוים יותר ממה שאכל א״כ נמצא דאם אכל סאה משלם סאה דאם ישלם פחות מסאה ונעשים תרומה א״כ אינו מגיע לכהן בעד הגזלה כמו שגזל אלא שספיקו של המל״מ ז״ל יתכן לפי מאי דס״ל דאין הפרשה מקדש אלא הנתינה וא״כ לא נעשים תרומה אלא אחר שמגיע ליד כהן ועד הנתינה והנתינה גופא הם חולין וספק לן אי מצי למפטר בזה כיון שבשעה שמשלם משלם בחולין שוים כמו תרומה וז״ב בביאור דברי המל״מ ז״ל המוקשים למאוד :

וא״כ בידינו לומר דסוגיא דידן אזלי כמאן דאמר הפרשה מקדש וא״כ לעולם אם אכל סאה צריך לשלם סאה דאי משלם בפחות מסאה נמצא דקודם שיגיע ליד כהן התשלומין הם בפחות מתרומה שאכל דהא התשלומין בהפרשה נעשים תרומה וז״ב ונכון ודו״ק :

סימן ג .

ובזה דסוגין אזלי אליבא דמאן דס״ל הפרשה מקדש יתיישב לי דברי רש״י ז״ל הנ״ל שכתב וז״ל נהי נמי דאיכפר ליה אכילת תרומה בתשלומי מידה מ״מ ממונא דכהן אכיל ולא גרע משאר ממונא דחולין שהדיינין גובין ממנו כשעת גזלה כדכתיב אשר גזל כמה שגזל עכ״ל רש״י ז״ל ועיין במפרשים :

ויש לחקור דבריו הקדושים והטהורים שכתב שהדיינין גובין ממנו כשעת גזלה דמה כ״מ מי הוא הגובה ולא כתב רש״י ז״ל שמתחייב לשלם כשעת גזלה כדין כל חובים שבעולם ולא לחנם כתב רש״י ז״ל :

ונראה דהנה הגרעק״א ז״ל בחידושיו מקשה קושית המורה דאמאי לא קאמר הש״ס דנפקותא אי לפי דמים או לפי מדה בהנך ג׳ זוזי דאי נימא לפי מדה משלם אינו צריך לשלם בפירות

אלא

אלא גריוא שאכל והנך ג׳ זוזי אפשר לשלם בדמים ואי נימא לפי דמים צריך לשלם כל הד׳ בפירות כדין כל תשלומי תרומה דאינו מתכפר כי אם בפירות עיי״ש :

ונראה בזה דהנה עוד יש לדקדק דאמאי לא קאמר הש״ס הנפקותא דאי לפי מדה לא נעשו התשלומים תרומה אלא בכדי מדה והשאר חולין ואי לפי דמים משלם נעשו כל הפירות בעד הד׳ זוזי תרומה:

ונראה מתוך זה לחדש דאף דנימא לפי מידה משלם מ״מ אם שילם פירות בעד הד׳ זוזי נעשים כל הפירות תרומה והטעם דנהי דאיכפר ליה בתשלומי מידה מ״מ אם שילם פירות בתשלומי דמים חשיב כאילו הביא כפרה מן המובחר ועולה כל הפירות לתשלומי כפרה ונעשים תרומה ולהכי הקשה הגרעק״א ז״ל דנ״מ לענין חיוב שאי אפשר לפטור אלא בפירות שפיר נ״מ דאי לפי מידה אינו מחויב לשלם בתשלומי כפרה אלא לפי מידה ואם לפי דמים מחויב להביא בעד כל הד׳ זוזי פירות זהו תורף קושית הגאון ז״ל :

אבל באמת לפי האמור למעלה דסוגין אזלי כמאן דס״ל הפרשה מקדש ומאן דס״ל הפרשה מקדש אין ממשכנין אותו דודאי ניחא ליה בכפרה וא״כ אנן סהדי דודאי ניחא לו להביא כל התשלומין בפירות לשם כפרה אף דלפי מידה משלם מ״מ היכי דבא לשלומי בתורת תשלומי בעד דמים חשוב כפרה מן המובחר וממילא אין כופין כלל אף התשלומים בעד דמים ומסתמא כשישלם ישלם בפירות אף לפי דמים :

וזה כונת רש״י ז״ל שכתב דהדיינין מוציאין ממנו כלומר דהוקשה לו לרש״י ז״ל דאמאי לא קאמר הש״ס דנ״מ לפי מדה או לפי דמים אי צריך לשלם פירות לפי מדה או לפי דמים דאי נימא לפי מדה א״צ לשלם בפירות אלא גריוא שאכל והשאר ג׳ זוזי דצריך לשלם דלא גרע מגזלן משלם בדמים ובכל דבר דאינו משום כפרה ע״ז כתב רש״י ז״ל דודאי ניחא ליה לשלם אף לפי דמים להביא כפרה מן המובחר דאי ישלם מן הפירות לפי מדה והשאר בדמים שוב ממשכנין אותו כדין כל השבת גזלה ומסתמא ניחא ליה להביא כפרה מן המובחר אף לפי דמים ואין ממשכנין אותו כלל דהא אנן קיימינן כמאן דאמר הפרשה מקדש ולהכי לא קאמר הש״ס דנפקותא בתשלומי פירות ודו״ק :

סימן ד.

עוד בסוגין תנן האוכל תרומת חמץ בפסח בשוגג משלם קרן וחומש במזיד פטור מתשלומין ומדמי עצים אי אמרת בשלמא לפי מידה משלם שפיר אלא אי אמרת לפי דמים משלם חמץ בפסח בר דמים הוא הא מני ריה״ג אימא סיפא במזיד פטור מן התשלומין וכו׳ הא מני ר׳ נחוניא בן הקנה דתניא רנב״ה היה עושה יה״כ כשבת לתשלומין ע״כ ועיין היטב בפירש״י ז״ל ובשארי הראשונים ז״ל :

והרמב״ם ז״ל בפה״מ בחר דרך לעצמו שכתב דבמזיד פטור דכל אוכל חמץ בפסח לוקה והעיקר אצלינו אין אדם לוקה ומשלם ומדמי עצים לפי שאסור בהנאה ולפיכך אין משלם אפילו דמי עצים עכת״ד הרמב״ם ז״ל :

וכבר נודע מה שנתקשו המפרשים ז״ל בדברי הרמב״ם ז״ל ואחד מן הקושית דלמה לא משני הש״ס דבמזיד פטור לריה״ג דמלקות פוטרתו ולמה מוקמי כרנב״ה דלא קיי״ל כוותיה וישובים שונים נאמרו בזה :

ונראה דהנה כבר הבאתי בסי׳ הקודמים דברי המנ״ח ז״ל דלשיטת התוס׳ דתשלומי תרומה מטעם כפרה אין ממשכנין אותו כדין כל חייבי חטאות ואשמות ועיי״ש :

ולכאורה יוקשה בהא דמוקי לה כרנב״ה א״כ מאי נ״מ בין הא דתנן ברישא דחייב בין הא דתנן בסיפא פטור דהא ברישא אין ממשכנין ובסיפא אף דפטור מטעם קלב״מ מ״מ חייב מעצמו כדין כל קלב״מ לשיטת רש״י ז״ל בפ׳ השוכר דדוקא לב״ד אזהר רחמנא דלא ליעבד ביה תרתי וכו׳ וא״כ מאי נ״מ בין רישא לסיפא :

ונראה מזה ראיה לדברי הגלי״ח ז״ל בפרקין בסוגיא דאוכל חמץ של הקדש ההא דקיי״ל דבקלב״מ מהני תפיסה דמחייב לצאת יד״ש הוא דוקא אליבא דרבנן דס״ל דא״כ אינו פוטר ממנון אלא דוקא חייבי מיתות ב״ד או מלקות משום דלב״ד אזהר רחמנא דלא ליעבד ביה תרתי אבל מעצמו ודאי חייב לצאת ידי שמים אבל לרנב״ה דס״ל דאפילו א״כ פוטר מתשלומין דלא שייך לב״ד אזהר רחמנא ואפ״ה פטור ע״כ דאף רחמנא לא חייבא בתשלומין ואפילו לצאת יד״ש אינו חייב עכת״ד והמעין שם יראה דמתוך דס״ל לרנב״ה דא״כ פוטר אפילו לצאת ידי שמים ה״ה ח״מ או חייבי מלקות כיון דל״ל כלל הטעם דלב״ד אזהר רחמנא אלא משום דאין אדם מתחייב בב׳ חיובין אלא דקלב״מ עיי״ש היטב :

ומעתה יש בידינו לומר דסוגין נ״כ מתפרש מטעם אין אדם לוקה ומשלם וזה דקאמר הא מני רנב״ה הכי תתפרש דלא תיקשי

לך

לך מאי נ"מ בהא דאין לוקה ומשלם בסיפא להא דחייב ברישא כיון דברישא ג"כ אין ממשכנין כדברי המנ"ח ז"ל אלא דמתחייב מעצמו הלא מטעם קלב"מ ג"כ מתחייב מעצמו כשיטת רש"י ז"ל בפ' השוכר את הפועלים על זה משני הש"ס דאתיא כרנב"ה דס"ל דח"כ פוטרין מתשלומין דלא ס"ל כלל דקלב"מ פטור מטעם דלב"ד אזהר רחמנא וכו' ולא ס"ל כלל דקלב"מ מתחייב לצאת אפילו ידי שמים כנ"ל וא"כ שפיר קתני רישא דמתחייב עכ"פ מעצמו ובסיפא דקלב"מ פטור אפילו מעצמו וכסברת הגלי"ח ז"ל אליבא דרנב"ה והרמב"ם ז"ל נקט בטעמו של המשנה האמת דמלקות פוטרתו ודו"ק:

סימן ה.

והנה עוד יש לבאר דברי הרמב"ם ז"ל שכתב דאין אדם לוקה ומשלם ופטור מדמי עצים לפי שאסור בהנאה וגם בזה נתקשו המפרשים דתרי טעמים למה לן כיון דפטור מטעם אין אדם לוקה ומשלם טעם איסור הנאה ל"ל ואי דפטור מטעם איסור הנאה ל"ל טעמא דאין אדם לוקה ומשלם ועוד הרי הרמב"ם ז"ל פוסק בפ"י מהל' תרומות דאף במזיד צריך לשלם בפירות וא"כ כיון דס"ל להאי תנא ברישא דחייב משום דלפי מידה משלם א"כ מאיזו טעם פטור בסיפא מטעם איסור הנאה כיון דאף במזיד צריך לשלם פירות לפי מידה דלשיטת הרמב"ם ז"ל אין חילוק בין שוגג למזיד. ויישובים רבים נאמרו בזה:

אבל לאחר העיון יתיישב בהאמור למעלה שהקשיתי דמאי נ"מ בין אם פטור מטעם קלב"מ ובין חייב דרישא כיון דחייב דרישא ג"כ מעצמו דאין ממשכנין ובקלב"מ מתחייב ג"כ מעצמו התינח לרנב"ה ליכא מתחייב מעצמו בקלב"מ כסברת הגלי"ח ז"ל הנ"ל אבל בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בטעם דאין אדם לוקה ומשלם וס"ל ג"כ למתניתין דחמץ אסור בהנאה וס"ל דלפי מדה משלם כמבואר בשוגג ולא צריכין לאוקמי כרנב"ה בודאי יוקשה דמאי נ"מ בין חייב דרישא לפטור בסיפא כיון דאידי ואידי מתחייב מעצמו ולא ע"י ב"ד:

ונראה לומר ע"פ סברא דלפי מאי דמוקמינן דמתניתין ס"ל דחמץ בפסח אסור בהנאה אף לדידן לא מהני תפיסה בקלב"מ. והטעם כיון דס"ל לפי מידה משלם ואף באוכל חמץ בפסח דלא שוה מידי ואפ"ה צריך לשלם לכהן אין לך קנס גדול מזה דלא קא חסר ולא מידי לכהן ואפ"ה חייבא רחמנא בתשלומין וכבר כתבו התוס' בפ' אלו נערות דבקנס אפילו לצאת יד"ש לא מתחייב בקלב"מ וא"כ שפיר נפקותא בין חייב דרישא דמתחייב עכ"פ מעצמו *) ובסיפא דקלב"מ פטור אפילו מעצמו דבתשלומי קנס פטור אפילו לצאת יד"ש:

ומעתה דברי הרמב"ם ז"ל נכונים וברורים דטעם דפטור בסיפא אף דבמזיד ג"כ אמרינן לפי מידה משלם [כשיטת הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' תרומות] משום דאין אדם לוקה ומשלם וכי תיקשי לך מה בכך והלא מתחייב עכ"פ מעצמו כדין כל קלב"מ א"כ מאי נ"מ בהא דפטור ע"י ב"ד והלא ברישא ג"כ פטור ע"י ב"ד דאין ממשכנין כשיטת המנ"ח ז"ל על זה כתב כיון דפטור מדמי עצים דאסור בהנאה ואין לך תשלומי קנס גדול מזה בכה"ג אף מעצמו פטור בקלב"מ כסברת התוס' בפ' א"נ ובטעם דאסור בהנאה לא סגי כיון דאף במזיד לפי מידה משלם כמו בשוגג לכן צריכין אנו לטעם דאין לוקין ומשלם:

ומעתה נא וראה כי הסוגיא מתפרש פה לפי האמור למעלה והכי פירושו בשלמא אי לפי מידה משלם שפיר מתחייב ברישא מעצמו ובסיפא דבמזיד דאף לפי מידה משלם מ"מ פטור אפילו ע"י עצמו מחמת קלב"מ דכיון דלפי מידה משלם בדבר שאינו שוה כלום אף לצאת י"ש אינו חייב בקלב"מ כנ"ל אבל אי לפי דמים חמץ בפסח לאו בר דמים כלל ומשני הא מני ר' יה"ג דחמץ בפסח מותר בהנאה על זה פריך שפיר בסיפא אמאי פטור מחמת קלב"מ והלא מתחייב עכ"פ מעצמו דהא התשלומין אינו חידוש כלל ומתחייב עכ"פ מעצמו כדין כל קלב"מ ומשני הא מני רנב"ה דס"ל דקלב"מ פטור אפילו לצאת ידי שמים כסברת הגלי"ח ז"ל וא"כ שפיר קתני ברישא דחייב עכ"פ מעצמו אף דאין ממשכנין ובסיפא פטור אפילו מעצמו ודו"ק היטב:

ודע

*) הגה"ה ואל תשיבני דכיון דמתורת קנס קא אתינן עלה א"כ ליכא חיוב דמודה בקנס פטור אבל זה אינו קושיא דלא קאתינן עלה מטעם קנס גמור כיון דמשלם קרן אף דחמץ לא שוה מידי מ"מ סיימינן כאילו היה בשאר ימות השנה אלא דלאה דקנס הוא כלומר דהתשלומין חידוש הם דמ"מ בשעה שאכל לא שוה מידי ומ"מ רחמנא חייבא ואין לך בו אלא חידושו ולא בקלב"מ:

סימן ו.

ודע כי לכאורה יש לי ראיה היפך דברי הגלי"ח ז"ל דלרנב"ה מתחייב לצאת ידי שמים בקלב"מ וזהו.

בכתובות ל'. רבא אמר טעמא דרנב"ה מהכא דכתיב ואם העלם יעלימו וכו' בתתו מזרעו למולך והכרתי אותו אמרה תורה כרת שלי כמיתה שלכם מה מיתה שלכם פטור מתשלומין אף כרת שלי פטור מתשלומין וכו':

וק"ל טובא דנהי דכ"מ בלימוד זה דבעלמא חייבי כריתות גרידא אף שאין בו מיתת ב"ד כלל אפ"ה פוטר מתשלומין מ"מ למה כתוב כלל לימוד זה גבי כרת דמולך והלא במולך אפילו אילו לא חייבא רחמנא בכרת כלל מ"מ מיפטר מטעם חייבי מיתות שוגגין דהא היכי דיש עדים מיתתו בסקילה והיכא דליכא עדים ליפטר מטעם דח"מ שוגגין פטור מתשלומין ואח"ז רב ראיתי במפרשים קושיא זו והנאתי אולם לא מצאתי ישוב המתקבל על לב:

ואחר עיוני בזה ראיתי כי מכאן ראיה לשיטת המהרש"ל ז"ל בפ' הכונס דלא מהני תפיסה בקלב"מ אלא דוקא היכי דלא עבדינן החומרא כגון בחייבי מיתות שוגגין אבל היכי דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה עיי"ש:

וא"כ נפקותא בפיר בהא דגלי רחמנא דכרת דמולך פטור דאי מפטר מטעם ח"מ שוגגין חיוב סקילה דמולך ודאי מהני תפיסה כיון דלא עבדינן החומרא אבל השתא דגלי קרא דמולך בלא עדים מיפטר מטעם כרת שוב חשוב כבמקום דעבדינן החומרא דאף תפיסה לא מהני וראיה נכונה לשיטת המהרש"ל ז"ל:

אבל לפי סברת הגלי"ח ז"ל דלרנב"ה בכל קלב"מ ליכא חיוב לצאת ידי שמים וכ"ש דלא מהני תפיסה בודאי יוקשה לרנב"ה פטור דכרת לתשלומין למה נכתב והלא בלא"ה פטור מטעם ח"מ שוגגין מחמת סקילה במולך:

וא"ל דלרנב"ה יש חילוק דבמיתה בידי אדם כסקילה מהני תפיסה דהוא מטעם דלב"ד אזהר רחמנא דלא ליעבד ביה תרתי ומעצמו חייב ובחייבי כריתות פטור אפילו מעצמו כי זהו דוחק דאטו יליכא בארעא וגיורא בשמי שמיא דמיתת ב"ד החמור חייב מעצמו וכמיתה בד"ש פטור וע"כ דלרנב"ה בכל קלב"מ פטור אפילו מעצמו וא"כ קרא דכרת פוטר במולך מתשלומין ל"ל:

וגם זה דוחק לומר דזה גופא קמ"ל קרא דלא קימא הא דפוטר רחמנא מתשלומין בקלב"מ לאו מטעם דלב"ד אזהר רחמנא וכו' אלא מטעם דאין אדם מתחייב במיתה ותשלומין כלל אף לצאת יד"ש. מ"מ יוקשה למה באמת כתוב קרא זאת במולך ולא כתוב קרא בח"כ גרידא. וע"כ דלרנב"ה מתחייב לצאת ידי שמים ונפקותא לענין תפיסה וכשיטת המהרש"ל ז"ל ודו"ק היטב:

וחכם אחד הראה לי ראיה לדברי הגלי"ח ז"ל מדברי התוס' בכתובות ל'. בד"ה הכל מודים שכתבו וז"ל ומיהו ר"ש התמני ע"כ לית ליה דר' נחוניא בן הקנה מדאיצטרך למעוטי חייבי כריתות מולו תהיה לאשה וכו' והלא כ"מ לענין חיוב לצאת ידי שמים דאי מטעם כרת פוטר מתשלומין מתחייב עכ"פ לצאת י"ש קמ"ל קרא דלגמרי איתמעט מקנס מולו תהיה לאשה וע"כ כסברת הגלי"ח ז"ל:

ואנכי הראיתי לו כי נעלם ממנו דברי התוס' שם בפ' אלו נערות ל"ג: בד"ה לאו משום דלא מחייב שכתבו וז"ל אע"ג דהכא לצאת ידי שמים אינו חייב וכו' דקנס לא מחייב אלא ע"פ ב"ד וכו' עכ"ל וא"כ בקנס לכ"ע אף לצאת ידי שמים אינו חייב ואינו ראיה כדברי הגלי"ח ז"ל וז"ב:

סימן ז.

בכתובות ל': ולאביי פטור והאמר ר' חסדא מודה ר' נחוניא בן הקנה בגונב חלבו של חבירו ואכלו שהוא חייב שכבר נתחייב בגנבה קודם שבא לידי איסור חלב וכו':

ויש לחקור למאן מודי ואי דמודי לעצמו דבכה"ג אינו פוטר רנב"ה למה לן למשכוני נפשיה אדרנב"ה דלא ס"ל כותיה הלא משכחת לה דין זה אליבא דרבנן באוכל נבלה דפטור מטעם דאין לוקה ומשלם דאם אגבהה קודם אכילתה מתחייב שוב ראיתי כי כבר העיר בזה השטמ"ק ז"ל ושארי המפרשים. ומה שנראה לי בזה השכת ושמע והתבונן בדבר.

בגיטין נ"ג. מאי מנסך רב אמר מנסך ממש ושמואל אמר מערב מ"ד מערב מ"ט לא אמר מנסך מנסך קלב"מ ומ"ד מנסך כדר' ירמיה דמשעת דאגבהה קניה מתחייב בנפשו לא הוה עד שעת ניסוך וכו' ועיי"ש:

וראיתי להרב בית התלמוד שהקשה בהא דאגבהה קניה לפי המבואר בסוגיא דבטלו ולא בטלו דלכן לא משכחת לה ביטול עשה גבי גזל משום דאפילו שורפו מ"מ מתחייב בתשלומין כששרף ואכתי איתא לעשה א"כ הכא

גבי מנסך דפטור אשעת ניסוך מטעם קלב"מ א"כ בטל העשה א"כ ממילא לוקה אשעת דגזלה למפרע א"כ יפטור ג"כ אשעת הגבהה מטעם קלב"מ דמלקות דגזל פטרו:

ותירצו בזה דכיון דתפיסה מהני בקלב"מ כשיטת רש"י ז"ל בפ' השוכר את הפועלים אכתי לא ביטל העשה בניסוך דאכתי איתא בתשלומין עיי"ש במפרשי הים:

וא"כ לכאורה יקשה היאך משכחת לה אליבא דרנב"ה בגונב חלבו של חבירו ואכלו שהוא חייב דמדאגבהה קניא וכו' אמאי יתחייב הא ביטל עשה. דוהשיב דהא אכלו וחייב כרת וליתא בתשלומין וא"כ מתחייב אלאו דגנבה למפרע וממילא פטור אשעת הגבהה דמלקות דגנבה פוטרו וא"ל כיון דתפיסה מהני חשיב כאכתי אתנייהו לעשה דהא לרנב"ה ליתנייהו כלל בקלב"מ חיוב לצאת ידי שמים כסברת הלל"ח ז"ל הנ"ל:

וצ"ל דמכאן ראיה לשיטת הראשונים ז"ל דרנב"ה ס"ל כר"מ דס"ל לוקה ומשלם מדפוטר יה"כ מטעם כרת ולא מטעם מלקות עיי"ש וא"כ שפיר מתחייב אשעת הגבהה ואין מלקות דגנבה למפרע פוטרתו דהא לוקה ומשלם ס"ל כר"מ ושפיר אמרינן מדאגבהה קניא וכו':

ומעתה יתיישב הא דר' חסדא מודי ר' נחוניא כדקדוק המפרשים ז"ל הנ"ל. דשפיר קמ"ל אליבא דרנב"ה ושפיר קאמר דמודי והכי מתפרש דל"מ לדידן באוכל נבלה של חבירו שמתחייב מדאגבהה קניא ולא אמרינן דמלקות דגזל למפרע פוטרתו דהא ביטל עשה במאי שאכלו דליתא בתשלומין וממילא מתחייב אלאו דגזלה למפרע ויפטר אשעת גזלה משום דלא חשיב ביטל עשה כיון דתפיסה מהני כשיטת רש"י ז"ל אלא אפילו רנב"ה דלא ס"ל כלל דבקלב"מ מהני תפיסה כסברת הלל"ח ז"ל הנ"ל א"כ משכחת לה ביטל עשה וממילא יפטר אשעת הגבהה דהלאו דמלקות דגנבה פוטרתו מ"מ מודי בזה רנב"ה לרבנן דמתחייב אשעת הגבהה בעיקר הדין ולא מטעמייהו דרבנן דתפיסה מהני אלא מטעם דלא ס"ל כלל אין אדם לוקה ומשלם אלא כר"מ ס"ל כשיטת הראשונים ז"ל הנ"ל מדפוטר יה"כ מטעם כרת ולא מטעם מלקות ודו"ק היטב:

סימן ח.

ובעיקר קושית הש"ס התלמוד ז"ל נראה למעיין בסוגיא דמכות כי אין זה קושיא: דמבואר שם להדיא דאם בטל העשה במעשה שמחויבים עליה מיתה אי אפשר לחייבו אלאו למפרע במלקות והטעם כיון דחיוב מלקות חשבינן מחמת ביטול עשה חשיב כמתחייב משעת ביטול עשה ולא למפרע וכיון דחיובו חל בשעת ביטל עשה ובשעה שביטל העשה נתחייב במיתה שוב אינו מתחייב במלקות דמיתה פוטר ממלקות דקלב"מ. ודבר זה מתבאר ממה דאמרינן שם גבי אונס שגירש אי דקטלה קלב"מ והכונה כמו שביארתי:

וא"כ לאו דלא תגזול החל לחיוב מלקות לא חל אלא בשעת ניסוך א"כ איך אפשר לחייבו בלא תגזול כיון דהמיתה דניסוך פוטרתו וכיון שכן שפיר אפשר לחייבו אשעת הגבהה דהא באמת אינו לוקה מחמת לאו דגזלה כיון דהמיתה דניסוך שא"כ פוטרו אבל החיוב תשלומין דשעת גזלה בשעת הגבהה לא תלוי כלל בביטול עשה ואין הניסוך פוטרתו זה ברור לכל המעיין בצדק:

ולאחר העיון נראה לפי שיטת המהרש"ל ז"ל בפ' אלו נערות ל"ה: דבהכהו הכאה שיש בה שוה פרוטה דקיי"ל דמשלם ואינו לוקה דבכה"ג אם קרע שיראין בהדי הכאה מיפטר משיראין והטעם דבאמת יש כאן מלקות בהכהו הכאה שאין בה שוה פרוטה אלא היכי דיש בה שוה פרוטה חידש רחמנא דמשלם ואינו לוקה חשיב כחייבי מלקות שוגגין למאן דס"ל ח"מ שוגגין פטורין ונהי דלענין תשלומי חבלה חידש רחמנא מ"מ תשלומין דמעלמא קאתי מיפטר מטעם ח"מ שוגגין כקריעת שיראין וכדומה זה תורף סברתו ועיי"ש:

ומעתה נראה לדון ולומר דלמאן דס"ל ח"מ שוגגין פטורין הדין נותן שבמנסך יפטר אשעת הגבהה דלאו דלא תגזול פוטרתו ואף דמיפטר ממלקות מחמת קלב"מ דניסוך מ"מ לא חשיב פטור גמור כיון דעיקר הא דמפטר מחמת שנדחה מפני עונש החמור ממנו כחובל בחבירו בהכאה שיש בה שוה פרוטה דהמלקות פוטר קריעת שיראין למאן דס"ל ח"מ שוגגין פטורין משום דחשבינן ליה כאתנייהו ללאו דמלקות אלא שנדחה מגזה"כ מפני תשלומי חבלה וז"ב בסברא:

ובזה אפשר ליישב קושית התוס' בגיטין נ"ו. שהקשו וכי לית ליה לשמואל הא דאמר ר"ח ומודי ר' נחוניא בן הקנה בגונב חלבו של חבירו שחייב שכבר נתחייב בגנבה וכו':

ולפי האמור יתיישב דודאי אליבא דרנב"ה דס"ל חייבי מלקות אין פוטרין מתשלומין כלל דכר"מ ס"ל כנ"ל שפיר מתחייב אשעת הגבהה אבל אליבא דידן דס"ל דאין אדם לוקה ומשלם אי אפשר לחייבו אשעת הגבהה דמלקות דלא תגזול פוטרתו

פוטרתו וא"ל הא מיפטר ממלקות מחמת מיתה דניסוך ממילא מתחייב בתשלומין ז"א דלא גרע מחייבי מלקות שוגגין דפטורין והכא חשוב שפיר עכ"פ כחייבי מלקות שוגגין כנ"ל וס"ל לשמואל כמאן דאמר חייבי מלקיות שוגגין פטורין מתשלומין :

אבל רב ס"ל ח"מ שוגגין חייבין בתשלומין שפיר מתחייב אף במנסך אשעת הגבהה ואין לאו דלא תגזול פטרתו מדין אין לוקה ומשלם כיון דבאמת לא לקי אלאו דלא תגזול משום דהמלקות תלוי בביטול עשה וכיון שנתחייב מיתה מיפטר ממלקות ואי דלא גרע עכ"פ מחייבי מלקות שוגגין דפטורין מתשלומין ז"א דהא רב ס"ל כמאן דאמר חייבי מלקות שוגגין חייבין בתשלומין :

ובזה הסברא שכתבתי למעלה דלכן אינו מתחייב במלקות אשעת הגבהה מחמת ביטול עשה ע"י ניסוך משום דהמיתה פוטרתו ממלקות מעתה באוכל נבלה של חבירו בודאי שייך לומר דביטל עשה מחמת אכילה דנבלה וממילא לוקה אלאו דלא תגזול דלא שייך לומר דהמלקות דאכילת נבלה פוטרתו ממלקות דלא תגזול דאין מלקות פוטר ממלקות : *)

וא"כ לכאורה קשיא אמאי לא מוקי לה בסוגיא דמכות דמשכחת לה בטלו בגזלה כגון באוכל נבלה של חבירו דבטל העשה באכילתו דלתנייהו בתשלומין דהמלקות דנבלה פוטרתו ואשעת הגבהה פטור מחמת לאו דלא תגזול דלקי עלה ומלקות פוטר תשלומין דהגבהה ול"ע גדול ועיין שם היטב :

סימן ט.

נסתפקתי לפי שיטת התוס' בפסחים כ"ט. ובכתובות ל': דלרנב"ה חייבי כריתות שוגגין פטורין אם אכל חצי שיעור חמץ במזיד וקרע שיראין מי מפטר אף דאח"ש אין עונשין מ"מ לא גרע ח"ש במזיד משיעור שלם בשוגג או דחצי שיעור לא חשיב כלל מעשה שמחויבין עליה כרת ולר"ל דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין א"כ אפשר לספק בח"ש נבלה אף דר"ל לשיטתו ס"ל דחצי שיעור מותר מן התורה מ"מ באיסורין שמודי ר"ל דח"ש אסור כגון איסור הנאה לשיטת הירושלמי בתרומות אי מפטר מתשלומין דח"ש דחשיב כח"מ שוגגין או לא וזהו ספק גדול בעיני :

ונראה דח"ש פוטר מתשלומין דלא גרע מחייבי מיתות שוגגין וגם נלע"ד לומר דאפילו באכל ח"ש בשוגג דאיכא תרתי לגריעותא ח"ש ושוגג מ"מ פוטר מדין ח"מ שוגגין פוטרין מתשלומין והטעם דח"ש חשיב זדונו מיתה אף דאין עונשין ואדרבא יש לדון בדבר חדש דאפילו ר' יוחנן דס"ל חמ"ל שוגגין חייבין מ"מ באכל ח"ש במזיד פוטר מתשלומין כיון דחזי לאצטרופי חשיב כמתחייב ממש וראיה לזה נראה מסוגיא ערוכה וזהו.

בפסחים ל"ב. ת"ר האוכל כזית תרומה משלם קרן וחומש אבא שאול אומר עד שיהא בו שוה פרוטה וכו' ומסיק הש"ס דלאבא שאול תלוי דוקא בפרוטה אף באכל פחות מכזית ועיי"ש היטב:

והמהרי"ט אלגזי נתקשה בזה דהיאך יתחייב בשוגג חומש אפחות מזית והלא קיי"ל דמיתה במקום כרת עומדת וחומש במקום קרבן כמבואר בפ' כלל גדול ס"ע. וכיון דהכא בפחות מכזית ליכא מיתה דתרומה והיאך יתחייב בשוגג חומש ועיי"ש שהאריך בזה:

אך באמת נראה בסברא דח"ש חשיב זדונו מיתה והטעם דעיקר איסורו הוא מטעם דחזי לאצטרופי לעונש חשיב כמתחייב לענין דחשיב זדונו כרת וא"כ לאבא שאול חשיב זדונו כרת או מיתה לענין דמתחייב בשוגג בחומש וע"כ לא פליגי רבנן אלא דוקא לענין קרבן או חומש דכתיב אכילה ואינו מתחייב אלא בשיעור שלם היינו כזית ולאבא שאול אתי קרא דונתן ואפקיה דעיקר הוא שוה פרוטה אבל בעלמא לענין לפטור מתשלומין אף רבנן מודי דח"ש במזיד חשיב כח"מ במזיד ושוגג דח"ש חשוב ח"מ שוגגין ולר"י במזיד ח"ש פוטר מתשלומין ולר"ל אפילו בשוגג וזהו ברור:

וכזה

*) הגה"ה ודע כי בסברא זו אפשר ליישב דברי הרמב"ם ז"ל שפוסק בפ"ו מהל' תרומות זר שאכל תרומה בזדון חייב מיתה בידי שמים ולוקה על אכילתה ואינו משלם דמי מה שאכל שאינו לוקה ומשלם ובפ"ו מהל' מעילה פוסק כל המועל בזדון לוקה ומשלם מה שפגם להקדש ע"כ וכתוב המגיה ז"ל להקשות בשם הר"ש אבוהב ז"ל בסתירת דברי רבינו ז"ל ולפמ"ש אפשר ליישב דגבי תרומה לא שייך מדאגבהה קניא משום דלאו דגזלה פוטרתו דביטל עשה ע"י אכילה ואין מלקות פוטר ממלקות אבל גבי הקדש אף דעוברין אלא הגזול מ"מ מלקות ליכא כמבואר בכל הראשונים ז"ל ושייך לומר מדאגבהה קניא וכו' ודו"ק היטב ועיי"ש :

ובזה יישבתי קושית הגרעק"א ז"ל בדו"ח מערכה ה'. אות מ'. שהקשה בסוגיא דמכות ט"ז: אר"י אין לנו אלא זאת ועוד אחרת וכו' דהא איכא עוד חמץ בפסח דהוה ניתק לעשה לשיטת התוס' ומשכחת לה בטלו באכלו בפסח דלא הוה השבתה לשיטת התוס' פסחים כ"ח. וא"ל דלא משכחת לה לרנב"י דס"ל חייבי כריתות פוטרין וא"כ לא שייך למלקי אב"י דכרת דחמץ פטרתו דקלב"מ מ"מ משכחת לה באכל יותר מכדי אכילת פרס דכרת ליכא ומכל מקום ביטל עשה דהשבתה בידים דלענין זה לא בעינן בכא"פ עיין שם:

ולפי מ"ש לק"מ דנהי דאיסור כרת ליכא אלא בכדי א"פ מ"מ יותר מכדי א"פ לא גרע מח"ש דפוטר מטעם קלב"מ כנ"ל:

ונסתפקתי שלכד"א במזיד אי חשיב עכ"פ כח"מ שוגגין או לא. ונראה דדבר זה תלוי במחלוקת רש"י ז"ל ותוס' בפ' המניח ל"ה: דלרש"י ז"ל מקלקל פטור מדין ח"מ שוגגין א"כ אפשר לומר דשלכד"א חשיב עכ"פ כח"מ שוגגין אבל לשיטת התוס' דבשוגג יש בו איסור מלאכה אבל כאן אין איסור מלאכה עיי"ש וכן המדה בשלכד"א ודו"ק:

סימן י.

בכתובות ל"ב. הבא על אחותו וכו' ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו וכו' וקיי"ל דאין לוקה ומשלם אמר עולא ל"ק כאן באחותו נערה כאן באחותו בוגרת נמי הא איכא בושת ופגם בשוטה והאיכא צערא במפותה השתא דאתית להכי אפילו תימא באחותו נערה ביתומה ומפותה אלמא קסבר עולא כל היכי דאיכא ממון ומלקות ממונא משלם מלקי לא לקי מנ"ל הא גמר מחובל בחבירו וכו' ר' יוחנן אמר אפילו תימא אחותו נערה כאן בהתרו בו כאן בשלא התרו בו ע"כ:

וראיתי להגאון חתנא דבי נשיאה מרן הפ"י ז"ל בהקדמתו לס"כ שהקשה לפמ"ש התוס' ביבמות כ"ט. ובסנהדרין ע"ג. דלא נתרבתה הערא' כגמר ביאה לענין קנס א"כ מאי פריך הש"ס והא אין לוקה ומשלם דלמא מלקות על הערא' וקנס לבסוף ואין באין כאחת וכו' ועוד לעולא דס"ל ממונא משלם מלקי לא לקי למה ליה לאוקמי כאן באחותו נערה כאן באחותו בוגרת לוקמא אידי ואידי באחותו נערה כאן שמתחייב קנס על הגמר וכאן שמתחייב מלקות אהעראה ולעולא ודאי א"ש בכה"ג עיי"ש:

ונראה בזה הנה בכריתות פ' אמרו לו י"ב: אר"ל מודי רבי מאיר לחכמים שאם אמרו לו שנים בעלת שפחה חרופה והוא אומר לא בעלתי דמהימן מיגו דאי בעי אמר לא גמרתי ביאתי וכן פוסק הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהל' איסורי ביאה עוד פוסק הרמב"ם גבי שאר עריות דאין עדים צריכין לראות כמכחול בשפופרת אלא שוכבין זה על זה וחזקת גורה זו שהערה בה ועיין בפ"ק דמכות דנראה דאי אפשר לעדים לראות כמכחול בשפופרת עיי"ש:

ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דחזקה זו ששוכבין זה על זה לא מהני אלא לענין הערא' אך בשפחה חרופה דבעינן גמר ביאה אי מהני חזקה זו וכתבו בזה גדולי האחרונים ז"ל ומכללם הרב במל"מ מלוה קכ"ט. דאכן שהדי לא הוה אלא לענין הערא' אבל לעולם לענין גמר איכא רוב שגמר ביאתו והא דמהימן לומר גבי שפחה חרופה לא גמרתי משום דכל אדם יכול לטעון נגד רוב כמ"ש הפנ"י בסוגיא דתו"ת ועיין שם:

וק"ל קושיא חמורה דהיאך מלאו ידיו ורגליו בחיוב קנס לשיטת התוס' דבגמר דבזה ליכא למיזל בתר רוב דהא אין הולכין בממון אחר הרוב*) ואי איירי במודה מעצמו שגמר ביאתו הא מודה בקנס הוא ופטור ושאלתי זאת לכמה גדולים ולא שמעתי ישוב המתקבל על לב:

ואולם נראה בישוב קושיא זו עפמ"ש המהרש"א ז"ל בסוף פרק המניח דאף דלא קיי"ל כר' אחא בגמל המאוחר בין הגמלים בידוע שזה הורגו דלא אזלינן בתר אומדנא מ"מ אם הודה לא חשיב מודה בקנס ומתחייב וא"כ כן המדה הכא בקנס כיון דבאמת איכא רוב דגומרין ביאתו ולא גרע מאומדנא אם הודה לא חשיב מודה בקנס וז"ב:

ועוד אמרתי ליישב והוא הנכון בעיני עפמ"ש מרן הגרעק"א ז"ל בהא דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אף דלא אזלינן בממון בתר רוב וכ"ש חזקה משום דבכה"ג דאיכא חזקת חיוב שלוה

*) הגה"ה וחכם אחד הראה לי כי בהגהות לחו"מ מהגאון מוהר"ש קלוגר ז"ל כתוב לחדש דבקנס הולכין אחר הרוב עיי"ש ואני הראיתי לו מדברי התוס' ר"פ אלו נערות בד"ה הבא על הכותית וכו' שנראה מדבריהם להדיא דקנס הוא בכלל ממון לענין זה דלא אזלינן בתר רובא ודו"ק:

שלוה אלא דהספק על הפרעון אזלינן בתר רוב וחזקה :

וכבר מבואר ספק שנסתפק מרן הקדוש זללה"ה בקול שמחה מודה בקנס דפטור אי פטור הוא דלא נתחייב כלל או דהפטור דחשוב תשלומין וא"כ אי נימא דמודה בקנס חשוב כמתחייב אלא שפרע וא"כ מודה בקנס חשיב עכ"פ כחזקת חיוב א"כ אמאי לא ניזל בתר רובא. וי"ב בסברא דבכה"ג דמצרפינן הרוב שוב לא חשיב כמרשיע את עצמו והטעם דבכל מקום הרוב מרשיע אלא דהיכי דליכא חזקת חיוב אין הרוב מרשיעו וא"כ בהודה במקום רוב חשיב בהודאתו כמחזיק החיוב וחיוב פרעון מחייבו הרוב ובכה"ג אזלינן בתר רוב כסברת הגרעק"א זצ"ל הנ"ל:

אך יש לחקור בת"ל דמתחייב בקנס היכי משכחת לה אף דהעראה איכא עדים מ"מ אגמר ליכא עדים ואי במודה בכה"ג לא חשיב הודאה דת"ל ניהו ואין אדם משים עצמו רשע וליכא אפילו הודאה להחזיק החיוב וממילא אין הולכין בממון אחר הרוב :

וצ"ל דמשכחת לה שהעדים שראו את העראה לא התרו אותו ויכול להודות בעלתי שוגג דלא משוי נפשיה רשיעא :

או דמשכחת לה שהתרו בו אסוף ביאה דלענין מלקות אזלינן בתר רוב דגמר ביאתו ממילא אזלינן ג"כ לענין קנס כסברת הראשונים והאחרונים ז"ל בזה והדברים עתיקים ועיין בהפלאה בספ"ק דכתובות:

ומעתה יתישב קושית חתן הפ"י ז"ל דלמא מלקות אהעראה וקנס אבסוף ולפמ"ש הכי יתפרש קושית הגמרא והא אין לוקה ומשלם כיון דבקנס דעלמא דאזלינן בתר רוב הוא מטעם דאיירי בהודה אגמר ביאה ולא חשיב מודה בקנס כיון דאיכא רובא ג"כ א"כ בת"ל דלא משכחת לה הודאה היאך יתחייב ע"כ בהתרו בו אסוף והלא תרתי אי אפשר דאין לוקה ומשלם וכיון דלקי היאך מתחייב בקנס :

ועל זה משני עולא דהקנס פוטרו ממלקות דממונא משלם מלקי לא לקי *) ומתניתין דמכות איירי ג"כ בגונא דמתניתין דכתובות בהתרו בו לבסוף והא דלא פטרתו קנס משום דאיירי בבוגרת דליכא קנס ולהכי לקי :

אבל ר' יוחנן ס"ל דכ"מ מלקי לקי ממונא לא משלם ומ"מ משכחת לה בהודה בת"ל שגמר ביאתו דאיירי דעדים שראו הבעילה לא התרו בו ויכול להודות שגמר בשגגת איסור דלא משוי נפשיה רשיעא ודו"ק :

סימן יא.

נסתפקתי בהא דקיי"ל חייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין אונס דפטר רחמנא אי דינו כחייבי מיתות שוגגין דפוטר מתשלומין או דינו כלא עבר כלל וחייב בתשלומין וכ"מ כגון שחלל שבת באונס וקרע שיראין ברלון ואת"ל דבכה"ג כיון דאונס רחמנא פטריה מכל וכל חייב בתשלומין :

נסתפקתי בהני ג' דברים דקיי"ל יהרג ואל יעבור דקיי"ל דאם עבר ולא נהרג איפטור ממיתה דבכה"ג ודאי לא גרע מחייבי מיתות שוגגין דפטורין או דלמא סוף סוף אונס הוא דרחמנא פטריה ממיתה אם עבר אפשר דקיל מח"מ שוגגין וחייב בתשלומין ואת"ל דבכה"ג חייב בתשלומין :

נסתפקתי לשיטת הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' איסורי ביאה הל' ט'. שהבועל אין לו אונס שאין קישוי אלא לדעת ואם עבר נהרג ולפי שיטת הכ"מ אינו אלא בחיוב מיתה ולא שהורגין אותו דליכא התראה א"כ ודאי לא גרע מחייבי מיתות ב"ד בלא התראה או דלמא כיון דע"י אונס בא אינו בכלל ח"מ שוגגין ואפשר בכה"ג חייב בתשלומין וזהו ספק גדול בעיני :

ולכאורה אמרתי להביא ראיה מהא דפריך הש"ס אמתניתין דאלו נערות דהבא על אחותו דיש להם קנס וקיי"ל דאין לוקה ומשלם ומוקי לה ר"ל כר"מ דס"ל לוקה ומשלם דליכא לאוקמא בלא התרו בו דס"ל לר"ל חמ"ל שוגגין פטורין ואמאי לא מוקי לה באנסוהו לבעול. דמלקות לא נתחייב כסברת הכ"מ דלא התרו בו ומ"מ קנס מתחייב משום דקנס לא בעי התראה וחייבי מלקות שוגגין לא הוה כיון דע"י אונס בא אף דמתחייב בקנס :

ונראה דאין מכאן ראיה דאף דאין קישוי אלא לדעת מ"מ קנס לא מתחייב וטעמי וגמוקי

---

*) הגה"ה ואל תשיבני א"כ דאין לוקה א"כ ליכא מיגו לענין רוב כיון דפטור ממלקות זהו לק"מ דשפיר חשיב מיגו דאם לא תחייבנו ממון שוב מתחייב הוא במלקות ממילא איכא מיגו לממון וכיון דאיכא מלקות וממון ס"ל לעולא דמלקות נדחים מפני התשלומים דממונא משלם מלקי לא לקי ודו"ק :

ונמוקי בזה דהנה לכאורה יש לחקור בהא דאין קישוי וכי גרע באנסוהו באונס מיתה דקיי"ל באשה [כתובות נ"ד.] דתחלתו באונס וסופו ברצון חשוב אונס דילך אלבשה ומאי כ"מ תחילתו באונס וסופו ברצון מהיכי דאונס ורצון ביחד ובפרט באונס גמור כמיתה :

ונראה עפמ"ש הפנ"י ז"ל דהא דמחייבינן בכריתות ט'. בעריות על כח וכח ולא אמרינן דבסוף ילך אלבשה משום דכל היכי דתחלתו ברצון לא אמרינן אסוף ילך אלבשה עיי"ש :

וכן המדה באין קישוי אלא לדעת כיון דדינו שיהרג ואל יעבור ואין כאן דין אונס אף דילך אלבשיה מ"מ חשיב כתחילת רצון אף דיש לחלק קצת בסברא מ"מ דוחק לחלק בזה :

וכיון שכן באנסוהו לבטול לא מתחייב בקנס כלל משום דלא גרע מאונס דילך אלבשה דלענין בושת ופגמה וקנס ודאי אין מחויב למסור עצמו וכיון שכן חשיב אונס גמור דליכא קנס. אבל במקום דקרע שיראין מדעת בהדי אונס דעריות יש להסתפק אי חשוב כח"מ שוגגין או לא:

ובשיטה מקובצת בפ' א"נ בסוגיא דזר שאכל תרומה ראיתי שכתוב וז"ל חייבי מיתות שוגגין פטירי אבל חייבי מיתות אונסין ודבר אחר מחייב כגון הכא שהוא אנוס וכו' דחייבי מיתות שוגגין מהיכי נפקא לן דפטירי ממכה בהמה ישלמנה דמה מכה בהמה אף בשוגג אף מכה אדם לא תחלוק בו בפיטורו ובמכה בהמה הרי אתה חולק בחיובו באונס כדאמרינן בפ' המניח גבי נשברה כדו וכו' אנוס הוא ואונס רחמנא פטריה וכו' עכ"ל השטמ"ק ז"ל:

ומעתה נראה לומר דכל הנך ג' ספיקות שנסתפקתי אפשיט לה מדברי השטמ"ק הנ"ל דהנך אונסין לא משכחת כלל שיתחייב במכה בהמה וממילא אי אפשר ללמוד שיפטור מתשלומין במכה אדם וז"ב ודו"ק היטב :

סימן יב.

בב"ק (לד:) יש חייב על מעשה שורו ופטור על מעשה עצמו וכו' שורו שהדליק את הגדיש בשבת חייב והוא שהדליק את הגדיש בשבת פטור ע"כ רבא אמר מתניתין בשוגג וכתנא דבי חזקיה דתנא דבי חזקיה מכה בהמה ומכה אדם מה מכה בהמה לא תחלוק וכו' :

ופירש"י ז"ל וז"ל לעולם מתניתין בדלא קבעי ליה לאפרו והאי דפטור מתשלומין לאו דליהוי ביה חיובא דמיתה דהא מתניתין אפילו בשוגג מיתוקמא דפטור מתשלומין כדתנא דב"ח ע"כ והמתבאר מדברי דאף דמקלקל בשבת פטור מ"מ דין חייבי מיתות שוגגין עלה דפוטר מתשלומין [וכבר הבאתי דברי רש"י ז"ל בס"ט.] :

והקשה בזה בשם הגאון ר' עזריאל מלובלין זצ"ל מהא דאמרינן בכתובות ל"א. דא"ר אבין זרק חץ מתחילת ד' לסוף ד' וקרע שיראין בהליכתו פטור שעקירה לורך הנחה תיפוק ליה דפטור מטעם קורע ואף דמקלקל הוא דאינו ע"מ לתקן מ"מ יחשב כחייבי מיתות שוגגין דפטורין מתשלומין ודפח"ח וש"י :

ובפשיטות אמרתי דמוכח מזה כשיטת המהרש"ל ז"ל בפ' הכונס דהא דמהני תפיסה בקלב"מ הוא דוקא היכי דלא עבדינן התומרא כגון שוגג אבל היכי דעבדינן התומרא לא מהני תפיסה א"כ שפיר נפקותא אי מפטר אי עקירה לורך הנחה לא מהני תפיסה דמלאכה גמורה הוא אבל מטעם מקלקל דמדין ח"מ שוגגין קאתינן עלה מהני תפיסה ולהכי קאתי עלה מדין עקירה לורך הנחה וזהו ראיה נכונה לשיטת המהרש"ל ז"ל :

ובהיותי אצל אחד מגדולי דורינו זצ"ל שמעתי ממנו ישוב מושכל דלפי מאי דאמרינן ברפ"ק דשבת ו': דתנא איסי בן יהודה אבות מלאכות מ' חסר אחת ואינו חייב על אחת מהן והכן הוא דמספקא לן איזו הוא ואמרינן שם דהוצאה לא מספקא לן דודאי חייב עלה מיתה א"כ דלמא קורע ע"מ לתקן הוא המלאכה שאין חייבין עליה מיתה וממילא אין בקורע ע"מ לקלקל דין ח"מ שוגגין אבל מטעם עקירה לורך הנחה דהוא מטעם הוצאה דודאי חייב עליה מיתה ובודאי פטור עכת"ד ודפח"ח :

ואחר זמן כשנפרדתי מאהלו הרהרתי. דמאי בכך דספק הוא דלמא קורע אין בה מיתה מ"מ כיון דספק הוא ממילא מפטר הקורע מדין ספק ממון לקולא לנתבע ופטור דדלמא קלב"מ דח"מ שוגגין פטורין :

אבל כשהתבוננתי בדבר ראיתי כי דבריו מקוימים ומאושרים דכבר נודע קושית מוהר"י באסן ז"ל הובא באו"ת כללי תפיסה דלמאי ספק ממון לקולא לנתבע והלא הוא ספק איסור ככל איסור שבתורה ותירץ דהיכי נעביד דאם יחזור לתובע שוב יהי' ספק איסור גזל ביד התובע עיי"ש :

וא"כ בספק קלב"מ שפיר מתחייב הנתבע להחזיר מטעם ספק גזל דהוא ספק איסור ובזה אין לומר דיהא ספק גזל לתובע משום דדלמא

דדלמא קלב"מ ז"א דבודאי קלב"מ מהני תפיסה וא"כ כשתבוא ליד התובע זכה בה מדין תפיסה וא"כ שפיר מחויב הנתבע לשלם מספק ולהכי נקיט מטעם עקירה לורך הנחה דהוא בודאי קלב"מ ואינו מחויב להחזיר כלל אלא לצאת יד"ש ודו"ק היטב:

סימן יג.

עוד אפשר ליישב קושיא זו ע"פ מה שאמרתי ליישב קושית הש"ס ש"ז פ"ג. לשיטת הרשב"א ז"ל דבפסולי עדות דרבנן מהני תפיסה להכי משחק בקוביא חייב בשבועות העדות א"כ אמאי תנן שבועות ל"ו. בואו והעידוני שהדליק גדישי בשבת פטור מטעם דליכא תביעת ממון דקלב"מ והלא בקלב"מ מהני תפיסה ועיי"ש:

ונראה ע"פ מה שאמרתי ליישב דברי התוס' בסנהדרין ע"ב. הא דאמרינן שם רבא איגנב ליה דיכרי במחתרתא אהדרינהו ניהלי' ולא קבלינהו הואיל ונפק מפומיה דרב והקשו התוס' הא מחויבים עכ"פ לצאת ידי שמים כמו גבי אתנן וכו' ותירצו שהם לא היו רוצים להחזיר אלא א"כ יתחייבו בדין ולכך לא קבלוהו ע"כ:

ובאו"ת הל' עדות סי' כ"ח מקשה הלא כיון דבא ליד רבא למה החזיר הא תפוס ועומד ותפיסה מהני בקלב"מ ועיין בקלה"ח שם:

ונראה לפמ"ש התוס' בכתובות ל"א. בד"ה רב אשי וכן כתבו בב"ק כ"ב: בד"ה גדי דחד וכו' דלכן השיב רודף אחר חבירו להרגו מיתה ותשלומין לחד משום דמחויב מיתה לכל האדם להציל הנרדף וביארתי סברתם דעיקר הטעם דאמרינן קלב"מ משום דלב"ד אזהר רחמנא דלא ליעבד ביה תרתי כמו כן אזהר רחמנא לבעל הכלים דלא ליעבד ביה תרתי דהא מסור בידך להריגה ואם ישלם לך הרי אתה מחייבו בב' רשעיות:

ולפ"ז נראה לחדש ולומר דברודף לא מהני תפיסה דהא עיקר הטעם דמהני תפיסה משום דלב"ד אזהר רחמנא דלא ליעבד ביה תרתי וכשזה תופס לא אתעביד בידי ב"ד תרתי אבל רודף דאף המיתה מסור לבעל הכלים וכשזה תופס הרי נעשית שתים על ידו ורחמנא אמר דלא ליעבד ביה תרתי:

ולפי זה במחתרת דניתן להצילו בנפשו ומיתתו מסורה לכל א"כ אף תפיסה לא מהני ולכן לא רצה רבא להחזיק בתורת תפיסה משום דנמצא דעבדינן ביה תרתי ומיושב קושית האו"ת והקלה"ח ז"ל והוא סברא ברורה בעזה"י:

ולפי זה לפי המבואר בסנהדרין ע"ד. דר"א ב"ש ס"ל דהמחלל שבת ניתן להצילו בנפשו ודאי בהדליק גדיש בשבת לא מהני תפיסה דהא מיתתו מסורה לבעל הגדיש ג"כ ואי נימא דתפיסה דבעל הגדיש מהני נמצא דאת מחייבו בב' רשעיות:

ולפ"ז יתיישב קושית הש"ס הנ"ל דאמאי בהדליק גדישי בשבת לא מתחייב קרבן שבועה מחמת תפיסה די"ל דמתניתין אתיא כר"א ב"ש דמחלל שבת ניתן להצילו בנפשו א"כ לא מהני תפיסה כנ"ל: *)

ומעתה אפשר ג"כ ליישב קושית הג"ר עוזיאל ז"ל הנ"ל בהא דר' אבין בזורק חץ וכו' דעקירה לורך הנחה תיפוק ליה דמקלקל פוטר מתשלומין ולפי האמור יש נפקותא למאן דס"ל מחלל שבת ניתן להצילו בנפשו ולא מהני אפילו תפיסה ומטעם מקלקל ודאי מהני תפיסה דבמקלקל לא ניתן להצילו בנפשו כלל ואין בזה משום ניתן להצילו בנפשו בשוגג בכל חייבי מיתות שוגגין כיון דניתן להצילו בנפשו גופא היכי דלא הציל ג"כ אינו אלא משום ח"מ שוגגין ומקלקל חשוב בכה"ג שוגג דשוגג וז"ב בסברא ודו"ק היטב:

סימן יד.

בתוס' פ' אלו נערות ל"ב. בד"ה דאין לוקה ומשלם כתבו וז"ל וא"ת הא במכות דף ד'. משמע דבקנס לוקה ומשלם וכו' דקאמר שם בשלמא רבנן כי טעמייהו כדי רשעתו וכו' אלא ר"מ מ"ט גמר ממוציא שם רע מה למוציא ש"ר שכן קנס קסבר ר"מ עדים זוממין קנסא ומשמע דלרבנן לא ילפי ממוציא ש"ר משום דס"ל

---

*) הגה"ה ודע דלפ"ז לכאורה יוקשה אהא דאמרינן שם אמשנה הקודמת דהדליק גדישי ביה"כ דחייב דאתיא דלא כרנב"ה וכו' דלמא בהדליק גדישי ביה"כ מתחייב מטעם דתפיסה מהני דביה"כ לא מצינו אף לרשב"ש דניתן להצילו בנפשו [ועיי"ש בסנהדרין ע"ז.] וממילא תפיסה מהני ולהכי מתחייב כמו בפסולי עדות דרבנן. ומזה מוכח כסברת הגל"ח ז"ל דלרנב"ה דפוטר בכרת מתשלומין לא מתחייב לצאת יד"ש ואף תפיסה לא מהני וכמו שהארכתי בכלל זה וא"כ שפיר קאמר ולאפוקי מדרנב"ה דלרנב"ה פטור לגמרי ולא מהני תפיסה כלל וז"ב:

דס"ל עדים זוממין ממונא אבל קנס שפיר ילפינן וכו' :

וק"ל טובא דזה ברור דלרבנן דס"ל עדים זוממין ממונא הוא אפילו בהעידו על ראובן שחייב קנס, דמ"מ תשלומי דידהו ממון דמה לי בזמם להפסיד ממון חבירו ע"י ממון או ע"י קנס א"כ כיון דס"ל ע"ז ממונא לא משכחת לה כלל לרבנן גבי קנס לוקה ומשלם דעדות שאי אתה יכול להזימה דגבי עדים ממונא הוא ובממון אין לוקה ומשלם וכיון שכן אי אפשר לחייב הנדון בקנס שילקה וישלם :

הן אמת שראיתי להרבה מגדולי האחרונים ז"ל שהקשו בהא דקיי"ל דאגבהה קניא וכו' דמה בכך דלא קאתי בהדדי מ"מ גבי עדים קאתי בהדדי :

וזה רגיל אנכי ליישב דאף דלא משכחת לה שיהא יכולים להזימם בשניהם כאחד מ"מ משכחת לה כגון שהוזמו לאחר שילקה הנדון דלא מתחייבו במלקות דכאשר זמם ולא כאשר עשה ומתחייבו בממון דבממון לא אמרינן כאשר זמם ולא כאשר עשה כמבואר בתוס' ב"ק ה'. ושפיר חשיב בכה"ג יכול להזימה וזהו סברא נחמדה :

אבל הדרא בי דלא גרע מחייבי מלקות שוגגין למאן דפוטר וא"כ אין לך חייבי מלקות שוגג גדול מזה וא"כ יוקשה הא עדות שאי אתה יכול להזימה הוא :

אבל הנכון הוא התירוץ שכתבו האחרונים ז"ל לפי סברת הכ"מ פ' כ"א מהל' עדות דהיכי דמהני תפיסה חשיב עדות שאתה יכול להזימה דבקל יוכל לתפוס וא"כ כיון דבקלב"מ מהני תפיסה חשוב שפיר עדות שאתה יכול להזימה אך קהו בה לפי שיטת המהרש"ל ז"ל דהיכי דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה :

אך באמת לפי שיטת המהרש"ל ז"ל יש ליישב באופן שכתבתי למעלה דמשכחת לה בשם יוזמו לאחר שילקה הנדון דפטירי ממלקות ומתחייבי בממון ואי דלא גרע מחייבי מלקות שוגגין שוב מהני תפיסה. אף לפי שיטת המהרש"ל ז"ל :

ובזה שפיר הקשו התוס' דאמאי לא נילף דבקנס לוקה ומשלם ממוציא שם רע ואי דס"ל עדים זוממין ממונא ובממון לא אמרינן לוקה ומשלם וא"כ עדות שאי אתה יכול להזימה הוא ז"א דשפיר חשוב יכול להזימה בשם יוזמו לאחר שילקה הנדון ואי דלא גרע מח"מ שוגגין שוב מהני תפיסה :

אך זאת נשאר לבאר דבחייבי מיתות דקיי"ל לכ"ע דאין מת ומשלם ולמאן דס"ל עדים זוממין קנסא היאך משכחת לה הא דאמרינן גבי גונב כיס בשבת שכבר מתחייב בגנבה קודם שיבוא לידי איסור שבת הא גבי עדות בהדדי קאתי ובזה א"ל דמהני תפיסה הא בקנס לכ"ע לא מהני תפיסה כמבואר בתוס' אלו נערות ל"ג : דבשלמא גבי מלקות למאן דס"ל ע"ז קנסא שפיר מתחייבו העדות כתרתי דהא ילפינן ממוציא ש"ר אבל גבי מיתה דליכא למילף ממוציא ש"ר יוקשה הא עדות שאי אתה יכול להזימה דלא מהני תפיסה בקנס וצ"ע:

ואפשר לומר בסברא דהיכי דנתחייב הגנב בשעת הגבהה בתשלומין ולאחר מכן במיתה אף גבי עדים לא קאתי בהדדי משום דודאי דנין לגנב מקודם לדיני ממונות ואח"כ דנין דיני נפשות [ועיין בהחובל ל':] א"כ בשעה שגומרין דינו לממון שפיר הוה עדות שאתה יכול להזימה דאם יוזמו השתא שפיר משלמין ממון :

וזה דוקא בדנו דיני ממונות מקודם אבל היכי דדנו דיני נפשות מקודם ואח"כ דיני ממונות כגון גנב שנטל חפץ שגנב מכבר וזרק לתוך חצר חבירו בשבת לשם מתנה או לשם מכר דלמאן דס"ל קלוטה כמו שהונחה דמיא מתחייב משום שבת קודם שמתחייב משום מכירה דמכי מטי לאויר חצר מתחייב משום שבת דרשות היחיד עולה עד לרקיע וחיוב מכירה לא הוה אלא היכי דמטי לתוך המחיצות דאז קני לה הלוקח לגנבה דבכה"ג דחיוב שבת קאתי מקודם לחיוב מכירה ודנין איסור שבת מקודם לאיסור מכירה דגנבה בכה"ג למאן דאמר עדים זוממין קנסא חשיב עדות שאי אתה יכול להזימה כיון דדנין דיני נפשות מקודם ואח"כ דיני ממונות ועתה כשיוזמו העדים פטורים העדים מתשלומין כיון דמתחייבי ע"י הזמה בדיני נפשות ותפיסה לא מהני ועדות שאי אתה יכול להזימה הוא ודו"ק :

סימן טו.

ובב"ק ע' : גנב ומכר בשבת חייב וכו' והתניא פטור אמר רמי ב"ח כי תניא ההוא דפטור באומר לו עקוץ תאנה מתאינתי ותיקני לי גנבותיך וכו' אלא אמר ר"פ באומר לו זרוק גנבותיך לחצרי ותקני לי גנבותיך כמאן כרע"ק דאמר קלוטה כמי שהונחה דמיא דאי כרבנן כיון דמטיא לחצר ביתו קניה לענין שבת לא מחייב עד דמטיא לארעא וכו' :

ובתוס' בד"ה כמאן כרע"ק וכו' וז"ל וא"ת לרע"ק נמי כיון דמטא לאויר חצרו חייב לענין שבת דרשות היחיד עולה עד לרקיע ולענין קנין לא קני באויר עד דמטי לחצר לתוך המחיצות

המחילות וכו' וא"ת ומ"ש דבגיטין נקיט רבי והכא נקיט ר"ע וכו':

ולפי האמור למעלה יתיישבו ב' קושית התוס' הללו דשמעינן לרע"ק דס"ל עדים זוממין קנסא א"כ מאי בכך דחיוב שבת קאתי מקודם לאיסור מכירה מ"מ לגבי עדים הוה עדות שאי אתה יכול להזימה דגבי עדים לא מהני אפילו תפיסה דעדים זוממין קנסא וא"ל דאם יזימו אותן אחר גמר דין של ממון יתחייבו בממון ז"א דודאי דייניגן חיוב שבת מקודם דקאתי מקודם וא"כ כשדנין דיני נפשות אם דנין דיני ממון אם יוזמו על הממון ממילא מוזמין ג"כ על נפשות שכבר נגמר הדין ואין מת ומשלם:

וממילא יתיישב קושית התוס' מ"ש הכא דנקיט ר"ע ובגיטין נקיט רבי משום דכיון דלא שמעינן לרבי דס"ל עדים זוממין קנסא ואפשר דס"ל ממונא א"כ יוקשה קושית התוס' דאמאי אמרינן הכא קלב"מ הלא איסור שבת קאתי מקודם לאיסור מכירה ולא שייך לומר דעדות שאי אתה יכול להזימה הוא. ז"א דהא אי עדים זוממין ממונא מהני תפיסה בקלב"מ וכיון דבקל יכול לתפוס תשיב עדות שאתה יכול להזימה כנ"ל ולהכי נקיט רע"ק דפסיקא לן דסבירא ליה עדים זוממין קנסא ותשיב עדות שאי אתה יכול להזימה:

ודע כי רגיל אנכי ליישב דברי המהרש"ל ז"ל שכתב דהיכי דעבדינן התומרא לא מהני תפיסה והלא עיקר הא דמהני תפיסה הוא מדרבא והרי מימרא דרבא אתאמרא אהא דאמרינן בב"מ צ"א. התוסם פי פרה ודש בה לוקה ומשלם והרי התם עבדינן התומרא וכבר מבואר קושיא זו בספרי האחרונים ז"ל:

אבל באמת עיקר טעמו של המהרש"ל ז"ל משום דקיי"ל עדים זוממין קנסא וא"כ אי אפשר לומר דמהני תפיסה ע"פ עדותן דהא אם יוזמו אף תפיסה לא מהני וכיון שאי אתה יכול להזימה מהי תיתי דמהני תפיסה ע"פ עדותן אבל באם העידו שעבר בשוגג ודאי מהני תפיסה דהא גבי עדים ליכא כלל חיוב מלקות דהא לא באו לחייב כלל מלקות ושפיר מהני תפיסה לכשיוזמו *):

וא"כ מתיישב הא דמוקמינן ברייתא כרבא אף דעבדינן התומרא די"ל דאתיא כמאן דס"ל עדים זוממין ממונא וממילא הוו עדות שאתה יכול להזימה משום דאי יוזמו שפיר מהני תפיסה דעדים זוממין ממונא וז"ב:

סימן טז.

בכתובות ל"ד: אר"פ היתה פרה גנובה לו וטבחו בשבת חייב היתה פרה שאולה לו וטבחה בשבת פטור א"ל ר"א בר' דרבא לר"א ר"פ פרה אתא לאשמעינן א"ל ר"פ שאולה אתי לאשמעינן ס"ד הואיל ואר"פ משעת משיכה הוא דאתחייב במזונותיה ה"נ משעת שאלה אתחייב באונסיה קמ"ל וכו' ע"כ:

ויש לחקור דמאי בכך דלא נתחייב אלא משעת אונסין סוף סוף הרי קיבל על עצמו דאפילו תטרף ואפילו אם טבחה אחר יתחייב א"כ מאי בכך דטובחה בשבת הא כיון דחיוב תשלומין יכול לחול עליו אף בלא מעשיו לא שייך קלב"מ ומאותה טעם אמרינן בר"פ דא"כ דמכי אגבהה קניא ומתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל ליה ופירש"י ז"ל וז"ל כהי דמיתה בידי שמים פוטרת מתשלומין אבל היכי דאכיל תרומה דגזלה מי מיפטר הא כיון דאגבה קניא וחייב בתשלומין ואפילו תטרף ומתחייב בנפשו לא הוה עד דאכיל ליה עכ"ל הטהור של רש"י ז"ל:

וכוונתו מבוארת דעיקר הטעם דקלב"מ דילפינן מכדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום ב' רשעיות זה דוקא דאתה בא לחייב מחמת רשעתו אבל היכי דמתחייב אפילו ברשעת אחרים לא קרינן ביה משום רשעה אחת וכו' וכיון דכי אגבה מתחייב אפילו בלא רשעתו דאפילו תטרף וכו' וא"כ מאי בכך דשומרים משעת אונסין הוא דמתחייבי מ"מ כיון דקיבל עליו חיוב אונסין אפילו ברשעה שאינו בא מחמת מעשיו כגון אם תטרף או שישרפנו אחרים מתחייב היאך יתכן בזה קלב"מ והוא חקירה עצומה:

לכן נראה להסביר הדבר עפמ"ש הקצה"ח בסי' שכ"א דשואל ושארי שומרים אין טורח השבת חפץ עליהם אלא על הבעלים אבל גנב וגזל טורח השבה עליהם מטעם והשיב את הגזלה עיי"ש כמנא דחיוב שומרים באונסין או בגנבה ואבדה אין הטעם דלא יכול להחזיר החפץ לבעלים אלא עיקר חיובו דקבל על עצמו שאם יגנוב או תטרף

*) הגה"ה וכזה תבין שיטת הנתיבות ז"ל דס"ל לחלק בשיטת המהרש"ל ז"ל דאף דתפיסה לא מהני מ"מ לצאת יד"ש מתחייב אף דעבדינן התומרא ולפמ"ש דבריו ברורים ודו"ק:

תשרף החפץ אף באונס הרי הוא כאילו פשע בחפץ בידו ובגנב וגזלן חיובם בגנבה או באונס לאו מטעם דחשיב כאילו פשעו בידיהם אלא הטעם דס"ם צריך להחזיר החפץ ואינו יכול להחזירו אבל פשיעה לא קיבל שיחשב כאילו פשע בידים [ועיין היטב בפ' הכונס נ"ו. בתוס' ד"ה פשיטא עיי"ש] :

ומעתה לפ"ז יש לחלק בין גונב חלבו של חבירו דלא אמרינן קלב"מ משום דבגנב החיוב אם תשרף או שאר אונסין לאו מטעם כאילו פשע בידים דנימא דחשיב כדי רשעתו אלא הטעם שאינו יכול לקיים מצות השבה וא"כ מאי בכך שמתחייב בנפשו משום אכילה מ"מ חיובו בתשלומין משעת גנבה היינו דאגבהה דאז נתחייב להחזירו כמו שגנב אבל שומר שמתחייב באם תשרף הוא מטעם כאילו פשע בידים א"כ אתה בא לחייבו משום רשעתו קרינן שפיר כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו וכו' :

וזה דוקא אי נימא דחיוב שומרים משעת אונסין אבל אי נימא דהחיוב הוא משעת משיכה ע"כ שומרים דין גנב וגזל עליהם דהא כיון דמתחייב משעת משיכה ע"כ החיוב הוא השבה שיחזירנו כמו שנטלו ממנו נמצא דחיוב אונסין לאו מטעם כאילו פשע בידים אלא משום שאינו יכול להשיב כמו שנטלו ממנו ובכה"ג לא שייך קלב"מ דאין החיוב מחמת מעשיו אלא משום שאינו יכול להחזירו :

ומה מאוד מובנים דברי התוס' בגיטין בסוגיא דהמטמא והמדמע והמנסך שהקשו בהא דס"ל לשמואל מנסך קלב"מ וכי לית ליה הא דר"א דאמר מודה רנב"ה וכו' שכבר נתחייב בגנבה קודם שיבוא לידי איסור חלב וכתבו וז"ל ועוד י"ל דטעמא דשמואל אע"ג דהגבהה לאו צורך ניסוך אפילו הכי פטור כיון דאשעת ניסוך לא מחייב דקלב"מ אשעת הגבהה נמי מיפטר דאומר לו הרי שלך לפניך כמו תרומה ונטמאת וכו' דכמו דאם נסכו אחר אומר לו הרי שלך לפניך כי ניסוך ליה איהו אע"ג דמנסך בידים קלב"מ עכ"ל התוס' :

וכונת דבריהם כיון דחיוב גנב וגזלן הוא מטעם שאינו יכול לקיים מצות השבה וגבי ניסוך קיי"ל דאם בא אחר ונסכו אומר לו הרי שלך לפניך הרי נמצא דמקיים השבה בזיין שנתנסך אלא שאתה בא לחייבו מתוך שנסכו בידים נמצא דאתה בא לחייבו ע"י מעשיו שניסך

ואז מתחייב הוא במיתה ממילא פטור הוא מתשלומין מטעם קלב"מ וז"ב :

ובתוס' ב"ק ע' בד"ה אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו כתבו וז"ל וא"ת דלמא כי אסר הכתוב אתנן כגון שאמר לה אדם אחד הא לך טלה זה ותלין עם בנך דבההוא לא מחייב מיתה ושייך אתנן כה"ג כדתנן בפ' כל האיסורים (כט :) האומר הא לך טלה זה ותלין שפחתך אצל עבדי ר"מ אומר אינו אתנן וחכמים אומרים הרי זה אתנן ואפילו ר"מ לא קאמר אלא משום דשפחה בעבד שריא וכו' ותירץ ר"י דפשטא דקרא דלא תביא אתנן זונה משמע בסתם אתנן שהבועל נותן עכ"ל התוס' :

ולכאורה יוקשה דס"ם משכחת לה שאמר הבן לאמו הא לך אתנן אם תבעל היום לכל מי שארצה ובא עליה הוא בעצמו א"כ לא שייך קלב"מ דהא אין התשלומין באים דוקא מחמת מעשיו דהרי אפילו אם בא עליה אחר ג"כ מתחייב זה באתנן וממילא לא חשיב כדי רשעתו. דנימא משום רשעה אחת וכו' ושפיר איירי באתנן שהבועל נותן :

אבל באמת לאחר העיון דמי ממש לשומר דלמאן דס"ל משעת אונסין אמרינן קלב"מ והטעם דחשבינן אונס כאילו בא על ידו וע"י מעשיו ואמרינן קלב"מ והיינו גבי אתנן אף שמתחייב את עצמו באתנן בשביל אחרים מ"מ חשיב החיוב כאילו קבל על עצמו שמה שתבעל לאחרים כאילו תבעל לו וחשיב כמתחייב ע"י מעשיו ושפיר אמרינן קלב"מ וז"ב :

סימן יז.

בחולין פ"א. השוחט לע"ז ר"ש פוטר וחכמים מחייבין וכו' אר"ל לא שנו אלא ששחט ראשון לע"ז ושני לשולחנו אבל ראשון לשולחנו ושני לע"ז פטור וכו' :

ומבואר מזה דבתנאי שהטילה התורה בחיוב אין בתנאי משום קלב"מ ורצוני בזה דראשון לע"ז ושני לשולחנו חייב משום או"ב ולא אמרינן כיון דשחיטת ראשון תנאי בחיוב שחיטת השני תפטריה התנאי משום קלב"מ זה לא אמרינן כיון דבגוף מעשה שמחויב על ידה היינו שחיטת השני ליכא חיוב מיתה שתפטריה מלאו דאו"ב משום קלב"מ :

ובמכות ט"ו. פריך הס"ם אי דקטליה קלב"מ הרי מבואר דבתנאי כגון ביטל עשה דולו תהי' לאשה דע"י תנאי זה מתחייב במעשה הגירושין

הגירושין משום ולא יוכל לשלחה וכו' אמרינן בתנאי שמחייב מיתה קלב"מ. ולכאורה הדבר ל"ע אבל לאחר העיון רב המרחק ביניהם והסכת ושמע:

ראשית דתנאי דאו"ב הוא תנאי דלשעבר דאם תשחט את האם לא תשחט את הבן ובשעת שחיטת האם לא ברי חיובא דהרי בידו שלא לשחוט את הבן ואם עבר ושחט חשבינן עיקר חיובו מהשתא והשתא הא לא מתחייב מיתה שטוחט לשלחנו אבל גבי לא יוכל לשלחה וכו' בתנאי שמבטל העשה ולו הוי' לאשה הוא תנאי דלהבא ובשעת מעשה התנאי ברי חיובא שמתחייב למפרע אלא-דלא יוכל לשלחה וכו' וכיון שמחויב מיתה בשעת מעשה התנאי אי אפשר לחייבו למפרע במלקות דהמיתה במעשה התנאי פוטרתו מטעם קלב"מ וז"ב:

שנית דכאותו ואת בנו דלא בעינן מעשה התנאי ומעשה החיוב ביד אדם אחד דהא אם שחט ראובן האם ובא שמעון ושחט את בנה מתחייב שמעון משום או"ב. וכיון דמחויב ע"י תנאי שמעשה התנאי נעשה ע"י אחרים א"כ היאך שייך לפטרו מחמת קלב"מ הא לא גרע מאילו שחטו אחר שלא נעשה כלל התנאי ע"י. לאפוקי גבי אונס שגירש דהתנאי תלוי ביד המגרש דוקא ואם הרגה אדם אחר ודאי לא חשיב ביטל עשה. וכיון דתלוי התנאי דוקא במעשיו אמרינן שפיר קלב"מ וז"ב כשמש:

ונסתפקתי אם הוא זה דוקא בתנאים שהטילה התורה גופא כגון או"ב ואונס שגירש. אבל בתנאי דבא מעלמו כגון ראובן שאמר לשמעון הילך מתנה זו ע"מ ובאם שתעשה דבר פלוני ועשאו ראובן באיסור מיתה כגון שחילל שבת במעשה זו. אי אמרינן בתנאי כזה קלב"מ לפטרו מקיום מעשה והוכן הספק משום דתנאים התלים בין אדם לחבירו הוא חידוש דאלולי דגלי קרא דתנאי חל מב"ג וב"ר הו"א דשום תנאי לא מבטל מעשה וחידש רחמנא דאם לא נתקיים התנאי בטל מעשה אבל היכי דנתקיים אפילו מתקיים במקום שמתחייב מיתה אין מן הסברא לומר דמחמת קלב"מ חשיב כלא נתקיים:

ונראה ראיה דבקיום התנאי לא אמרינן קלב"מ לפטרו מקיום מעשה מהא דמהדר הש"ס בר"פ א"כ לאשכוחי נפקותא בין אביי ורבא וכו' ולא קאמר הש"ס כגון אכל תרומה משלו והתנה באם יאכל התרומה יתחייב לתת מתנה פלוני דלמאן דס"ל מיתה בידי שמים פוטר פטור מלקיים המעשה ולמאן דס"ל א"פ מתחייב לקיים המעשה וע"כ אף למאן דאמר מיתה בידי שמים פוטר מ"מ מתחייב בקיום מעשה:

ועוד אמרתי להוכיח מסברא דאל"כ לעולא דס"ל ממונא משלם מלקי לא לקי ולפי שיטת רש"י ז"ל וכמה מן הראשונים דבכהת"ו כולה ס"ל לעולא דממונא משלם מלקי לא לקי א"כ היאך משכחת לה מלקות באוכל נבלה דלמא תנאי בחיוב שע"י אכילה זו מחייב עלמו באיזו חיוב ממון וממונא משלם מלקי לא לקי וע"כ דחיוב הבא ע"י תנאי ונתקיים התנאי אין בתנאי משום קלב"מ שלא יתחייב במעשה וא"כ ממילא אין בתשלומין קלב"מ לפטרו ממלקות ומתחייב במלקות ובקיום המעשה וז"ב:

סימן יח.

ובב"ק ע. גנב ומכר בשבת חייב וכו' והתניא פטור כי תניא ההוא דפטור באומר לו עקוץ תאינה מתאינתי ותקני לי גנבותיך אמרי וכיון דאי תבע ליה קמן בדיניה לא אמרינן • זיל שלים דמחייב בנפשו הא מכירה נמי לאו מכירה אלא אמר ר"פ באומר זרוק גנבותיך לחצירי וכו' ואב"א לעולם כדאמר מעיקרא וכדרבא דאמר אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו וכו' ע"כ:

ובתוס' שם בד"ה באומר לו וז"ל וא"ת והיכי דמי אי דקיימא גניבה בחצירו של לוקח בשעת עקילה מאי פריך עלה וכו' נהי נמי דמחייב בנפשו מ"מ קניא ליה חצירו ללוקח ואלא דליתא בחצירו של לוקח דל חיוב שבת מהכא לאו מכירה הוא דהא קי"ל כר"כ דאמר פירי לא עבדא חליפין ולפר"ת ניחא וכו' ואר"י דהכא לא דייק אלא אלשון מכר דאפילו קאי בחצירו של הלוקח כיון דלא אמר ליה זיל שלים אין זה מכירה אלא מתנה ואע"ג דבתשלומי דו"ה מתחייב אמתנה מ"מ גנב ומכר בשבת קתני ואין זה מכירה וכך לן עקוץ תאינה מתאינתי כמו עקוץ תאינה מתאינתך עכ"ל התוס':

ובונת דבריהם דנהי נמי דלא חשיב מכירה משום דלא חל המכר בעקילת תאינים דלא אמרינן ליה זיל שלים מ"מ נימא דקנה הלוקח בגניבה מחמת מתנה וחשיב כמתנה על תנאי ואף דנתחייב הגנב בעקילת תאינים במיתה מ"מ לא שייך לפטרו מקיום מעשה מחמת קלב"מ דבמתנה לא שייך קלב"מ ואין דומה למכר דמכר חשיב חיוב כמו נזיקין וכדומה אבל

מתנה לא חשיב כלל רשעה דנימא דחשיב כב' רשעיות:

ואי תשיבני. דכיון דאיירי בעומדת הגנבה בחצר לוקח חשיב כתפיסה דמהני בקלב"מ ז"א דהא לא ידעינן אכתי מהא דרבא דאמר אתנן אסרה תורה וכו' ומוכרח שפיר דבמתנה על תנאי אף דמחויב הנותן במיתה בשעת קיום התנאי לא מיפטר מקיום עשה מחמת קלב"מ:

ובשיטה מקובצת בסוגיין כתוב בשם חכמי הלרפתים ז"ל וז"ל לא אמרו אין מת ומשלם אלא בדבר הבא דרך נזיקין אבל בדבר שקבלו דרך תנאי ומשא ומתן כגון אתנן וכגון חוסם פרה שקבל עליו שלא לחסום ואף אם לא קבל עליו מ"מ הרי הוא כמו שקבל הואיל מן התורה הוא וכן מכר בשבת בלקיטת תאינים מכירה הוא עכ"ל ועיי"ש דנחלקו אחרי ראשונים ע"ז:

ולענ"ד אף דחולקים ע"ז זה דוקא במכר דחשיב חיוב וכן המקבל עליו חיוב שלא לחסום. וחשוב רשעה שתפטרנו חיוב מיתה מחמת קלב"מ אבל נתינת מתנה לא חשיב רשעה במה שנתקיים המעשה וז"ב. דאל"כ היאך אפשר לפרנס הא דאמרינן בסוגיא, זרוק גנבותיך לחצירי ותקני לי חצירי אמאי לא תתבטל המתנה מחמת קלב"מ וא"ל כיון דמונח בחצר חשיב כתפיסה דמהני בקלב"מ. ז"א דהא אכתי לא ידעינן מהא דרבא דאמר אתנן וכו':

ונסתפקתי להיפוך חיוב קיום התנאי אי מפטר מחמת קלב"מ. ורצוני בזה. ראובן שקבל מתנה מידו של שמעון מרה"ר לחצירו בשבת על תנאי שיעשה ראובן דבר פלוני אפשר כיון שנתחייב מיתה בשעת קיום מעשה מיפטר מקיום התנאי או דילמא תנאי לא חשיב חיוב כיון דהברירה ביד המקבל לקיים התנאי או שלא לקיים ותבטל המעשה כמ"ש הרמל"מ ז"ל בשם הר"י באסן ז"ל א"כ לא חשיב חיוב במאי דאמרינן דאין המעשה מתקיים עד שיקיים התנאי:

ובגונא היכי דלא הותנה בדיני תנאים דקיי"ל דהמעשה קיימת אף שלא נתקיים התנאי מ"מ צריך לקיים התנאי מדין שכירות כמבואר ברמב"ן וברשב"א ז"ל סו"פ מצות חליצה הובא בקצה"ח ז"ל הל' מתנה סי' ר"מ. בכה"ג היכי דבקיום המעשה נתחייב המקבל במיתה ודאי יש מקום לומר דפטור מלקיים התנאי מדין שכירות דחשיב חיוב והמיתה פוטרתו מחמת קלב"מ:

אבל היכי דהותנה בדיני תנאים. דביד המקבל לקיים או שלא לקיים ודאי יש מקום ספק אי חשיב זאת כחיוב מה שהמעשה תלוי ועומד בקיום התנאי:

ולענ"ד נראה דמחויב לקיים התנאי לקיום המעשה ולא שייך בזה קלב"מ משום דקלב"מ רחמנא פטריה אמרינן אבלי קלב"מ רחמנא חייבה לא אמרינן כיון שהנותן לא נתן אלא בתנאי לקיים דבר פלוני ואם אתה אומר גבי מקבל קלב"מ נמצא אתה מחייב לנותן שהחפץ יוצא מרשותו בלי קיום התנאי. ולא דמי לכל קלב"מ שהניזק או הבע"ח מיפסד. אבל שיתחייב להוציא מעות או חפץ מכיסו ע"י מה שכנגדו מתחייב מיתה זה לא מלינו. ויש לי ראיות. אך כי גדרי לנוס מפני האריכות ותן לחכם וכו' וז"ב ודו"ק:

סימן יט.

בסנהדרין י' ואמר רבא פלוני בא על נערה המאורסה והוזמו נהרגין ואין משלמין ממון בתו של פלוני והוזמו נהרגין ומשלמין ממון ממון לזה ונפשות לזה ופירש"י ז"ל ממון לזה לאב שרצו להפסידה כתובתה שלאביה הוא ונפשות לזה שרצו העדים להרוג אותה עכ"ל:

ובזה דממון לזה ונפשות לזה חייב איפלגי הראשונים ז"ל דעת ר"ת ז"ל דבכל התורה כולה ס"ל לרבא דממון לזה ונפשות לזה פטור לבר בעדים זוממין דבעינן שיתקיים הזמה כלפי כל אחד אבל דעת הריב"א ז"ל דבכל התורה כולה ס"ל לרבא דממון לזה ונפשות לזה חייב חוץ מרודף אחר חבירו להורגו דחשיב ממון ונפשות לחד. עוד נחלקו. דדעת רש"י ז"ל באוכל תרומה וקרע שיראין של חבירו אף דמיתה לשמים חשיב מיתה לזה ותשלומין לזה והראשונים ז"ל חלקו עליו בזה דכל דמיתה לשמים חשיב כמיתה ותשלומין לאחד וראייתם מהדליק גדיש בשבת דפטור וגבי נערה המאורסה חשיב מיתה לאדם שהרי מתחייבים משום שרצו להרוג אותה כל זה מתבאר היטב בדברי התוס' בר"פ א"נ ל"א: בד"ה ר"א עיי"ש היטב:

נסתפקתי בא על נערה המאורסה וקרע שיראין של חבירו אם חייב אליבא דרבא [ולשיטת הריב"א ז"ל] בשיראין או לא מי נימא דחשיב מיתה לשמים ותשלומין לאדם וחשיב כמיתה ותשלומין לאחד כמו בהדליק גדיש או דלמא כיון דע"י ביאתה מתחייב חשיב כעדים זוממין דחשיב מיתה לאדם זה ותשלומין לאדם זה ומתחייב בשיראין:

ובשיטה

ובשיטה מקובלת פ' א"נ כתוב וז"ל והא דלא הקשו התוס' לשיטת רש"י ז"ל מהא דתנן הבא על בתו פטור מפני שמתחייב בנפשו והא התם התשלומין הם לאשה והמיתה לשמים משום דאיכא לתרולי דחשיבא מיתה ותשלומין לאחד משום דע"י ביאתה מתחייב וכ"ת דחטא לשמים הוה ומש"ה נהרג לענין קנסא נמי נימא הכי דהא קנסא קנים ליה רחמנא דאי משום בושת ופגם הרי כבר משלם לה בושת ופגם חשיב מיתה ותשלומין לאחד מא"נ עכ"ל השטמ"ק נראה כמסתפק בזה:

ואם נתפים דכל עריות חשוב מיתה לאדם שמתחייב על ידה לכאורה יוקשה בהא דמוכיח רבא מהא דאתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו דהלא לפי המבואר בתמורה כ"ט. דהאומר לחבירו הא לך טלה זה ותלין ספתחך וכו' אף דלא נתן לה גופא חשיב אתנן ומסתמא כמו כן בנתן לאבי נערה דחשיב אתנן דבידו למסרו לכל מי שירלה [ועיין במנ"ח שמסתפק בזה] וא"כ דלמא איירי קרא באתנן שנותן להאב דבכה"ג לא אמרינן קלב"מ כיון דמיתה לנערה ותשלומין לאביה ורבא גופא ס"ל ממון לזה ונפשות לזה חייב:

אך ז"א כיון דקרא איירי בחייבי כריתות או מיתות דאין קידושין תופסין בהם בודאי אין בידו למסרו כמבואר בקידושין ס"ד. א"כ הוה מיתה ותשלומין לאשה ובכה"ג אמרינן קלב"מ:

ובזה אפשר ליישב קושית האחרונים ז"ל המפורסמת ממה דלא מוכיח רבא מהתם אתנן דלוקה משום לא יהיה קדש לשיטת הרמב"ם ז"ל בהל' איסות. ולפמ"ש יתיישב דבהתם אתנן הו"א דאיירי בנתן לאביה דחשיב מלקות לזה וממון לזה ודו"ק *):

סימן כ.

בסנהדרין ע"ב. אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור מ"ט בדמים קנינהו אמר רבא מסתברא מלתא דרב בששיבר אבל נטל לא והאלקים אמר רב אפילו נטל דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותא קיימא ולא הוה כי אוקמא רחמנא ברשותיה לענין אונסין אבל לענין מקני ברשותא דמרא קיימי וכו' מתיב רב ביבי בר אביי הגונב כים בשבת חייב שכבר נתחייב בגנבה קודם שיבוא לידי איסור שבת היה מגרר ויוצא פטור שהרי איסור גנבה ואיסור סקילה באים כאחד והלכתא דשדינהו בנהרא ע"כ:

והנה אנן קיי"ל כרבא דדוקא שיבר אבל נטל לא וכן פוסק הרמב"ם ז"ל בפ"ל מהל' גנבה הל' י"ג ועיין ברמ"א ח"מ הל' גנבה סי' שנ"א והנה בהא דאמר רבא דוקא שיבר נחלקו הראשונים רש"י ז"ל והבעה"מ ז"ל והתוס' ז"ל דעתם אפילו בשיבר אחר כן והטעם הסביר הבעה"מ ז"ל משום דמדאורייתא אף לרבא קני גוף החפץ וא"ל להחזיר אלא מדרבנן ולכן בשיבר אוקמוהו אדאורייתא אבל דעת הרמב"ן ז"ל במלחמות דלרבא אף מדאורייתא לא קני גוף החפץ ולא פטור דוקא אלא בשיבר בשעה שהיה במחתרת דקלב"מ אבל אם שיבר אח"כ חייב ועיי"ש היטב:

ובקצה"ח סי' ש"ו. כתב לחדש דאף דבנטל לריך להחזיר מ"מ חיוב השבה לתנייהו גביה דבעלמא גנב וגזלן לריך להשיב לקיים והשיב את הגזלה שנתחייב בשעת הגזלה אבל הכא דאשעת גנבה קלב"מ והא דלריך להחזיר משום דברשותו דבעה"ב קיימא וא"כ בא בעה"ב ונטל את שלו כמו בשומרין אבל עליו אין שום חיוב השבה דקלב"מ ועיי"ש היטב בדבריו הנחמדים:

ונסתפקתי לר' יוחנן דס"ל בחולין פ"ד: דחייבי מיתות שוגגין חייבין במלקות א"כ הבא במחתרת היכי שלא נהרג אינו אלא כחייבי מיתות שוגגין כמו שפירש"י ז"ל וא"כ בא במחתרת ילקה אלאו דגנבה דאין חיוב מיתה דמחתרת פוטרתו ממלקות וא"ל דאכתי לא לקי כיון דניתק לעשה דוהשיב ז"א דהא אין כאן חיוב השבה אלא בא בעה"ב ונוטל את שלו כסברת הקצה"ח ז"ל או דלמא דלא לקי משום דחשיב איתא בתשלומין כיון דס"ם לריך להחזירו לו יהא אפילו ע"י בעלים וזה ספק גדול:

ולאחר העיון האמת נראה לדון ולומר דאף דחיוב תפלא ליכא גבי גנבה כזו דבדמים קנינהו מ"מ חיוב גברא איכא ורלוני בזה דכל גנב וגזלן מלבד שלריך להחזיר החפץ לקיים עשה דוהשיב מטעם ניתק לעשה שעוקר הלאו שלא ילקה וזהו חיוב גברא שמוטל עליו לקיים העשה כמו להחזיר אניסתו וכדומה מלינו עוד חיוב תפלא היינו חיוב

---

*) הגה"ה ואל תשיבני הרי בבא על אמו עסקינן ובאם שיש לה בן כבר אין לאביה זכות בה אבל זה טעות דאטו אם כתיב קרא אלא מכלל חייבי עריות נקיט אם ועיין בתוס' ב"ק ע': וז"ב:

חיוב אונסין על החפץ דאם נאנס החפץ מחויב הוא לשלם כשומרים. והיכי דבא במחתרת דאין לו דמים חיוב תפלא ליכא היינו באם נשבר החפץ או אפילו שברו בידים פטור הוא דבדמים קננהו וקלב"מ אבל חיוב גברא לא פקע דצריך להחזיר החפץ מטעם קיום מצוה ובזה לא שייך בדמים קננהו דקיום מצוה לא מיפטר מחמת קלב"מ דאין זה בכלל חיוב או רשעה דנחשבו כב' רשעיות וזהו סברת רבא דבנטל צריך להחזיר מן התורה לפי שיטת הרמב"ן ז"ל:

ומעתה אף לר"י דס"ל ח"מ שוגגין חייבין במלקות מ"מ בדמים קננהו ואין לוקה אלאו דגנבה כיון דהכתי ניתק לעשה דוהשיב את הגזילה דחיוב גברא לא פקע דקיום מצוה לא פקע מחמת קלב"מ ודו"ק היטב:

סימן כא.

ונראה לחדש ולומר דגנב שגנב באיסור שבת במזיד ונתחייב סקילה ממש דבכה"ג דאיסור שבת וגניבה בהדדי קאתי. פטור הוא אף מחיוב גברא היינו חיוב מצוה דוהשיב כיון דאין צריך לנתק הלאו מליפטר ממלקות כיון דבלא"ה לא לקי אלאו דגנבה דהמיתה פטרתו ממלקות. ולא שייך לומר דצריך לקיים לעקור האיסור דלא מצינו כלל דהעשה עוקר האיסור דאע"פ שהשיב גזלן מקרי כמבואר בהכונס ס"ח:

ובזה אמרתי לבאר ברייתא בר"פ א"נ הגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב בגנבה קודם שיבוא לידי איסור סקילה היה מגרר ויוצא פטור שאיסור שבת ואיסור גנבה באים כאחת ע"כ:

ובשטמ"ק בפ' א"נ [שם] כתב לדקדק דמ"ש דברישא נקיט איסור סקילה ובסיפא נקיט איסור שבת וכתב לבאר דרישא נקיט רבותא דאפילו במזיד גמור דמתחייב בתשלומין כיון דחיוב גנבה לא קאתי בבת אחת עם איסור סקילה ובסיפא דקאתי בבת אחת נקיט לרבותא דאפילו איסור שבת גרידא כגון דבשוגג פטור מתשלומין עיי"ש:

אבל אתפלא דאותה ברייתא הובא בסוגין דסנהדרין בהיפוך דברישא נקיט איסור שבת ובסיפא איסור סקילה ובזה ודאי יש לדקדק דכיון דלא נחית ברישא לרבותא א"כ למה נקיט בסיפא ושני בלשניה ונקיט איסור סקילה ולא איסור שבת:

ואפשר לומר לפמ"ש המפרשים ז"ל בהא דאגבהה קניא וכו' אף דבעינן עדות שאתה ילה"ז ובני עדים בהדדי קאתי דבממון צ"ב עדות שאילה"ז. וא"כ אפשר דסוגיא דסנהדרין סברי דבעינן עדות שאי"ל בממון ולהכי גרסינן ברישא חייבי מיתות שוגגין. ולא שייך לומר ממילא עדות שאי"ל. אבל זה קשה א"כ למה גרסינן בסיפא איסור סקילה ולא גריס איסור שבת כמו ברישא:

אבל לפי המתבאר למעלה. אפשר לומר דבסיפא נקיט איסור סקילה לאשמעינן דפטור בין מחיוב תפלא ובין מחיוב גברא דאין צריך לנתוקי המלקות דלאו דגנבה כמו במגרש אנוסתו. כיון דאינו מתחייב כלל במלקות דהמיתה ממש פטרתו ממלקות דגנבה וזה בחייבי מיתות ממש. אבל בח"מ שוגגין ודאי מתחייב בחיוב תפלא לנתוקי למלקות דאין המיתה פטרתו. ואתיא כר' יוחנן דחייבי מיתות שוגגין אינן פוטרין ממלקות ולהכי נקיט איסור סקילה וז"ב:

סימן כב.

ובסנהדרין ע"ב: אמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו וכו' וכן פוסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהל' רוצח הל' ז' עיי"ש:

נסתפקתי קטן הבא במחתרת ונטל כלים וילא אי פטור מטעם בדמים קנאוהו מי אמרינן דפטור בדמים קנאוהו הוא מטעם דלא עבדינן ב' רשעיות ואף בקטן לא עבדינן ב' רשעיות ופטור כמו גדול או הטעם דבדמים קננהו הוא קנין ככל קניני דעלמא וא"כ קטן דאין לו קנין בשום דבר לא קני אף בדמים וזהו ספק גדול אצלי:

ולאחר העיון האמת נראה דבקטן לא אמרינן בדמים קננהו משום דחשיב קנין כמעות או משיכה או חצר וקטן אין לו כח לקנות. וטעמי ונמוקי בזה דבדמים קנאוהו הוא מטעם קנין. דכיון דקיי"ל דכל גנב וגזלן יש לו קנין במקצת על החפץ יותר מכל אדם שמתחייב באונסין ולכן במקום שנתחייב במיתה בשעת הגבהת החפץ אין זה כחזרה חפץ שנאבד מבעלים אלא כתשלומין מממונו ורחמנא אמר כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו בב' רשעיות נמצא דבדמים קננהו הכונה כקנין גנב וגזלן לענין להתחייב באונסין ואף דמ"מ אינו מחזירו מ"מ לצאת יד"ש חייב כמבואר בראשונים ז"ל והקנין מועיל עכ"פ לזה אבל בקטן דלא קני כלל אף בעלמא לענין חיוב אונסין א"כ לא שייך כלל

בדמים

בדמים קנגוהו וכודאי היכי דהוא בעין בא הבעה"ב ונוטל את שלו:

וזאת מתפרש בסוגיא דאמר רבא טעמיה דרב דהא יש לו דמים ונאנסו חייב אלמא ברשותיה קיימא ופירש"י ז"ל וז"ל וכי גנו בי דינא מניה יש כאן חיוב תשלומין ומיתה כאילו גובין משאר נכסיו עכ"ל הרי מבואר להדיא דקנין זה הוא קנין לאונסין ובקטן לא שייך קנין זה:

ואחר זמן רב ראיתי להגאון החריף העצום הנודע ר' מרדכי זאב אורינשטיין ז"ל בקונטרס הנספח לס' ישועות יעקב הל' שחיטה בחר לעצמו דרך חדש בענין דמים קנגוהו והוא. דלא אמרינן בדמים קנגוהו אלא היכי שעשה הגבהה מקודם והתחייב באונסין ואח"כ אם מתחייב מיתה אמרינן קנה החפץ לגמרי בדמים וכתב להסביר בזה שיטת רש"י ז"ל בסוגיא דרבולא שכתב דל"מ אם הגביה והרבילה דקנאה והקשו התוס' הא הגבהה אינה קונה אלא להתחייב באונסין וכו' אך יש לומר כיון דהגביהה מקודם והתחייב עכ"פ באונסין שוב כששחטו לע"ז ונתחייב מיתה בדמים קנגהו ויכול לאסור עיי"ש היטב בפלפולו הנחמד והנעים:

ולענ"ד דבריו מופלאים דהיאך מסכחת לה הא דאמרינן מדאגבהה קניא וכו' גבי מנסך דהיאך אפשר לחייבו אשעת הגבהה כיון דסופו שקונה החפץ לגמרי. ואין לומר דאה"נ דלמאן דס"ל בדמים קנגוהו לא אמרינן מכי אגבהה קניא. ז"א חדא דהוא כנגד סוגיא דגיטין עיי"ש ועוד מסוגין דסנהדרין. דקא מתיב רב ביבי בר אביי מכרייתא דהגונב כיס בשבת חייב שכבר נתחייב וכו' היה מגרר ויוצא פטור וכו' ופירש"י ז"ל וקשיא לרבא דאמר נטל לא עיי"ש ואותקפי מסיפא לרבא תקפי מרישא דחייב ולא אמרינן דבסוף בדמים קנגוהו ואי אפשר לחייבו אשעת הגבהה כיון דס"ם קונה גוף החפץ:

ועוד אתפלא על דבריו שכתב ליישב קושית התוס' בסוגין דטובח ע"י אחר בהא דקאמר הש"ס דע"ז שחיטה שאינה ראויה אתיא כמאן דאמר אדם אוסר דבר שאינו שלו ע"י מעשה וכתב הוא ז"ל כיון דהיתה לו גנובה מקודם א"כ נתחייב באונסין ע"י הגבהה א"כ שוב כששחטו לע"ז בדמים קנגוהו ושלו הוא. ויכול לאסור ועיי"ש היטב:

ולא ירדתי לסוף דעתו הטהורה דהלא בטובח ע"י אחר ושליח הוא המתחייב במיתה והרי השליח לא קנאו כלל מקודם לאונסין וא"כ היאך קני לה בדמים וזה לא יעלה על הדעת דחיוב המשלח באונסין מהני לשליח שיקנה בדמים זה מן הדוחק למעיין בלדק:

אבל לענ"ד נראה כדברינו דקנין בדמים הוא גוף הקנין להתחייב באונסין כמו משיכה בשומרים וכמו הגבהה לגנב וגזלן. היינו הגבהה שמתחייב עלה מיתה הוא קנין גמור לו שאינו מתחייב להחזירו. אבל לא שתקדום לו הגבהה ואח"כ קנין דמים. ואה"נ היכי דקדמה הגבהה לא אמרינן אח"כ בדמים קנגוהו דאין קנין חל אחר קנין ומטעם זה אמרינן גבי מנסך מכי אגבהה קניא *):

קשיא

---

*) הגה"ה עוד ראיתי בהאי ענינא דבדמים קנגוהו להרב ביה"ח בסוגיא דב"ק ע"א. בהא דאמרינן שם בשלמא למ"ר מעשה שבת דאורייתא מש"ה פטרי רבנן אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי וכו' וכתב היה"ח וז"ל וקשה מאי פריך הש"ס אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דפטרי רבנן הא אזלינן כאן לר"ש דס"ל מקלקל בחבורה חייב וכו' והא מבואר בסנהדרין ע"ב. הבא במחתרת ושיבר כלים פטור דבדמים קנגוהו וא"כ כאן נמי קנאו בדמים ושלו הוא טובח אמנם לאורה ז"א דמבואר בתוס' דבתחילת שחיטה לא חשיב שינוי לקנותה בכך וכו' א"כ הוה בעין ולא קנאו בדמים כמבואר אך עדיין קשה כיון דמוקי לה הש"ס כאן בטובח ע"י אחר בע"כ מיירי שלא נוהו לשחוט בשבת כמ"ש הרב בעל מל"מ ז"ל וא"כ מאי פריך הש"ס מ"ט דרבנן דפטרי הא כיון דר"ש ס"ל שפא"ר ל"ש שחיטה וא"ר כלל למחייבא לא על תחילת שחיטה משום דאז הוה עדיין שפא"ר דלא חזי לאכילה כלל כמבואר בש"ע לענין חגנב"ע ועיקר הא דחייב לר"ש הוא על סוף השחיטה וכיון דלבסוף השליחות קנאו השליח בדמים דאז אינו בעין ואיכא שינוי גדול ולכך פטרי רבנן בין על תחילת שחיטה ובין על סוף השחיטה וכנ"ל מסא"כ לר"מ שפיר חייב על תחילת השחיטה אף דעל סוף השחיטה א"א למחייבא דהרי קנאו השליח בדמים מ"מ חייב עכ"פ בתחילת השחיטה כמבואר לקמן בתוס' וביתר ביאור בפנ"י דאף דלא אפשר למחייבא על סוף השחיטה מ"מ חייב על תחילת השחיטה למאן דס"ל שפא"ר שמה שחיטה ומאי פריך הש"ס מ"ט דרבנן דפטרי והוא קושיא עצומה מאוד עכ"ל היה"ח והמפרשי הים קראוהו קושיתו החזקה:

ואחר

סימן כג.

קשיא לי לפי שיטת המהרש"ל ז"ל בפ' אלו נערות ל"ה. [ועיין בקלה"ח הל' עדות ס' ל"ח.] דחובל בחבירו אף דרבתה התורה לתשלומין מ"מ זה דוקא תשלומי חבלה אבל שאר תשלומין כגון אם קרע שיראין בהדי החבלה פטור למ"ד ח"מ שוגגין פטורין כיון דיש כאן לאו דחבלה אף דאינו לוקה דתשלומי חבלה פוטרין אותו מ"מ לא הוה אלא כחייבי מלקות שוגגין עיי"ש א"כ היאך שייך תשלומי קנס כיון דבאונס ומפתה איכא בושת ופגם ותשלומי בושת ופגם הוא מטעם חובל בחבירו כמ"ש הרבה מהראשונים ז"ל וא"כ אלאו דחובל בחבירו אף דלא לקי דתשלומי בושת ופגם פוטרין אותו מ"מ לענין קנס יחשב כחייבי מלקות שוגגין ומיפטר למאן דס"ל ח"מ שוגגין פטורין:

ודוחק לומר כיון דאין לך קנס שאין עמו בושת ופגם א"כ חשבינן קנס ג"כ מעין תשלומי חבלה ותשלומין יתירא חייבא רחמנא מלבד חמשה דברים [ועיין בשטמ"ק פ' א"נ] זה דוחק [ובפרט לפי שיטת הירושלמי אף דיכול למחול אבושת ופגם מ"מ אקנס אינה יכולה למחול נראה דקנס לאו מכלל תשלומי חבלה נינהו]:

ונראה לומר דלא שייך כלל לומר בקנס דאונס ומפתה דתיפטר מטעם חייבי מלקות שוגגין מלאו דחבלה. משום דאין מציאות לקנס במקום שלוקה אלאו דחבלה במלקות ממש. משום דלא משכחת לה בושת ופגם בפחות משו"פ דילקה אלאו דחבלה. ולא דמי לקרע שיראין בהדי חבלה דהתם משכחת לה בחבלה שאין בו שו"פ דלוקה ממש. וממילא אף במקום דאינו לוקה פוטרהו משיראין מטעם ח"מ שוגגין אבל בקנס אין לה מציאות אלא במקום שאין לוקה אלאו דחבלה וז"ב:

ולכאורה אפשר להעיר לפי שיטת התוס' בסנהדרין ע"ג: בד"ה במפותה דמשכחת לה תשלומי קנס בלי תשלומי בושת ופגם היינו שאמרה בשעת ביאה שאינה מוחלת הקנס. אך זה בורכא דבמפותה בכה"ג ודאי אינו לוקה אלאו דחבלה כיון דמרצונה קא עביד ועיין היטב במנ"ח מלוה מ"ט. א"כ אין לך תשלומי קנס במקום דלוקה ממש אלאו דחבלה:

ובזה

ואחר המחילה רבה הראויה אליו לא ירדתי לעומק הבנתו ולענ"ד כל דבריו מתחילתם ועד סופם נראים כדחוים בעיני. ראשית מה שהחליט דלר"מ דס"ל שחיטה שא"ר שמה שחיטה היכי דאי אפשר למחייבא על סוף שחיטה מתחייב על תחילת שחיטה וכתב זאת בשם התוס' והפ"י וכל המעיין שם בפנ"י יראה שכתוב להסביר דברי התוס' דאפילו למ"ד שאא"ר שמה שחיטה מ"מ חיוב דו"ה הוא דוקא בשחיטה כולה כדסבירא ליה לר' אסי ע"ד. דוטבחו כולו בעינן ולא פעם אחת כתבו התוס' זה דבדו"ה לא מתחייב אפילו למ"ד ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף וכן למ"ד שאא"ר שמה שחיטה אלא דוקא לבסוף דוטבחו כולו בעינן. שנית מה שכתוב דבתחילת שחיטה כיון דלא חשיב שינוי לקנותה לא קנאו בדמים משום דחשיב כאילו הוה בעין ובבעין לא אמרינן ברמים קנגוהו כמבואר בסנהדרין דס"ל לרבא דוקא שיבר אבל נטל לא א"כ סוף סוף אמאי קנה גוף הבהמה אפילו בסוף השחיטה נהי כמי דחשיב שינוי מ"מ כיון דבשליח לא שייך לומר שיקנה בשינוי לעצמו דאל"כ לא משכחת לה חיוב טביחה ע"י שליח להמשלח. וע"כ דרין שינוי לא נאמר אלא בגנב וגזלן גופא א"כ היאך שייך לומר דהשליח קונה אותה בדמים. כיון דאכתי חשיב בעין ובבעין לא אמרינן בדמים קנגוהו:

ויש לחקור לכאורה לפי שיטת הבעה"מ ז"ל דמדאורייתא אף לרבא אמרינן בבעין בדמים קנגהו ומדרבנן הוא דמחויב להחזיר עיי"ש ולפ"ז בשלא שליח לשחט והלך ושחט בשבת קנאו השליח בדמים אף בתחילת שחיטה ואי דלא חשיב שינוי וחשיב בעין מ"מ אף בבעין אמרינן בדמים קנגהו מדאורייתא ולא משכחת לה חיוב דו"ה למשלח אלא מדרבנן דתקנו דבבעין לא אמרינן בדמים קנגוהו וכיון דעיקר חיובו מדרבנן מאי פריך הש"ס אלא למ"ד מעשה שבת דרבנן מ"ט דרבנן דפטרי והלא כיון דעיקר חיובו מדרבנן ממילא חשיב שא"ר מדרבנן לחשבו בכלל שא"ר למ"ד ל"ש שחיטה לפטרו מדו"ה ור"מ דס"ל שחיטה שאינה ראויה שמה שחיטה אף מן התורה חשיב שחיטה ראויה לחייבו אף בחיוב דו"ה מן התורה ממילא שחיטה שא"ר אף מדרבנן אינו פוטרו מדו"ה אף דחיובו אינו אלא מדרבנן:

אבל לאמת נראה לומר דלא שייך כלל בשליח בדמים קנגהו לפמ"ש בפנים. דכל דלא מתחייב באונסין לא שייך לומר בדמים קנגהו. ושליח ודאי לא מתחייב באונסין וז"ב:

ובזה עלה בידי ליישב קושיא עצומה ותמורה. כהא דאמרינן בפ' א"כ ל"כ. דר"ל מוקי לה למתניתין דא"כ כר"מ דס"ל לוקה ומשלם ולא מוקי לה בלא אתרו ביה משום דס"ל ח"מ שוגגין פטורין והלא לפי המבואר ברמב"ם ז"ל הל' חובל ומזיק דחובל בחבירו ביה"כ חייב בתשלומין ולפי המתבאר מדברי גדולי הראשונים והאחרונים ז"ל. דכשם דתשלומי חבלה פוטר מלאו דחבלה פוטר ג"כ מלאו דיה"כ. וא"כ בקנס ובושת ופגם דהוא מתשלומי חבלה פוטר ממלקות דממזרת כשם שפוטר מלאו דחבלה וא"כ אמאי לא מוקי לה ר"ל ככ"ע ומתניתין דמכות דלוקה איירי ביתומה ומפותה דליכא בושת ופגם וקנס וממילא ליכא מיגו דלאו דחבלה ומתחייב בלאו דממזרת והוא פליאה עצומה [ועיין במנ"ח סדר משפטים]:

ולפי מ"ש יתיישב. דלר"ל לשיטתיה דס"ל ח"מ שוגגין פטורין קנס דחייבא רחמנא היכי משכחת לה תיפטר מדין ח"מ שוגגין ועכצ"ל דכיון דאין מציאות קנס במקום מלקות ממש מלאו דחבלה בשום פעם לא שייך לומר ח"מ שוגגין וכו' וא"כ כל זה לענין לאו דחבלה אבל לאו דממזרת דמשכחת לה במפותה שלא מחלה על הקנס כתוס' סנהדרין ע"ג. דליכא לאו ואיסור דחבלה דהא מדעתא עבדא וממילא איכא מלקות דממזרת וא"כ אף אי אתרמי קנס במקום שאינו לוקה אלאו דממזר כגון במפותה שיש לה אב דאיכא לאו דחבלה ומשלם ואינו לוקה לא אלאו דחבלה ולא אלאו דממזרת שוב לא שייך לחייבו בקנס דלאו דממזרת פוטרתו מדין חייבי מלקות שוגגין כסברת המהרש"ל ז"ל הנ"ל. וא"כ אי אפשר לאוקמי אליבא דר"ל מתניתין דאלו נערות אלא דוקא כר"מ דס"ל לוקה ומשלם וז"ב:

סימן כד.

המגיה ז"ל במל"מ בפי"ז מהל' סנהדרין כתוב בדעת הרמב"ם ז"ל דפוסק כל חייבי כריתות לוקין וכל חייבי כריתות שלקו נפטרו מידי כריתתן זה דוקא בעובר על מלאכת שבת בזדון בלי עדים דחייב כרת ובכה"ג אינו לוקה מן הדין דלאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד לכן אם לקה נפטר מן הכרת אבל היכי דעיקר חיובו כרת כגון באוכל חמץ בפסח דבכה"ג לוקה מן הדין דהא כרת לא בעי אזהרה א"כ כיון שלקה מן הדין אין המלקות פוטרתו מן הכרת עיי"ש היטב:

נסתפקתי לשיטת הרמב"ם ז"ל בהל' חובל ומזיק דחובל בחבירו ביה"כ משלם ואינו לוקה לא משום לאו דחבלה ולא משום יה"כ וזה ברור דלענין כרת דיה"כ מתחייב דהא אנן לא קיי"ל כרנב"ה וממילא אין בכרת ותשלומין משום ב' רשעיות יש לספק אם נלקה בב"ד אלאו דיה"כ אם פטרתו מכרת מי נימא דזה חשיב מלקות מן הדין כיון דבכרת דיה"כ איכא מלקות כמו בחמץ בפסח או דלמא חשיב כמלקות שלא מן הדין דתשלומי חבלה פוטרתו ממלקות:

ולכאורה יש לומר דחשיב מלקות מן הדין דאף דהתשלומין פטרתו מ"מ חשיב דין מלקות לפמ"ש המהרש"ל ז"ל דתשלומי חבלה אינו עוקר המלקות לגמרי מדינו אלא דחשיב עכ"פ כח"מ שוגגין [ככ"ל בסי' הקדום] ואין דומה ללאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד דאין בדין מלקות כלל:

ודע כי בגוף דין זה דחובל בחבירו ביום הכפורים משלם והמתבאר דפטור אף ממלקות דיום הכפורים יש לי מקום עיון לרנב"ה דס"ל כרת פוטר מתשלומין. חובל ביה"כ מהו. אי אמרינן דתשלומי חבלה פטרתו מכרת דלא להוי ב' רשעיות לרנב"ה דס"ל כרת פוטר מתשלומין או דלמא אין מן הסברא לומר דתשלומי חבלה אלימי כל כך לפטרו אף מכרת:

ולענ"ד לפי שיטת הראשונים ז"ל בפ' א"כ דרנב"ה ס"ל כר"מ לוקה ומשלם מדלא פטר יה"כ מחמת מלקות. וא"כ לא חידש רחמנא כלל בחובל בחבירו דמשלם ואינו לוקה דהא ס"ל לוקה ומשלם א"כ מהי תיתי לומר דתשלומי חבלה תפטריה מכרת כיון דלא חידש רחמנא כלל בתשלומי חבלה:

אבל לאמת נראה דאף דנימא דס"ל לרנב"ה כרבנן דאין לוקה ומשלם. א"כ חידש רחמנא בחובל מכלל כה"ת כולה דמשלם ואינו לוקה מ"מ לא שייך לומר דתשלומי חבלה פטרתו ג"כ מכרת דיה"כ. משום דחייבי כריתות לרנב"ה כחייבי מיתות לדידן ולאו דחבלה ודאי אינו פטרתו מחיוב מיתה דשבת דהא קיי"ל דחובל בשבת פטור מתשלומין:

ובזה רגיל אנכי ליישב דברי רנב"ה שהיה עושה יה"כ כשבת לתשלומין דלאיזו ענין מדמי יה"כ לשבת דאי לפטרו מתשלומין לנקוט כרת פוטר מתשלומין ולאיזו ענין נקיט איסור כרת דהזמן גרמא:

ולפי המתבאר קאתי רנב"ה לאשמעינן דין חובל בחבירו ביה"כ דלא תימא דחייבי

כריתות

כריתות פוטרין מדין חייבי מלקות וא"כ במקום דגלי קרא דמשלם ואינו לוקה כבחובל בחבירו ופטרתו מכל מלקות דחל בהדי לאו דחבלה ה"ה דפטרתו ג"כ מכרת קמ"ל רנב"ה דא"כ כחייבי מיתות ובחובל בחבירו ביה"כ לרנב"ה פטור מתשלומין דחייבי כריתות פוטרתו מתשלומין ולא שהתשלומין פטרתו מכרת כמו בחובל בחבירו בשבת דאין תשלומי חבלה פטרתו ממיתת ב"ד ודו"ק:

סימן כה.

נסתפקתי בחובל בחבירו בשוה פרוטה דמשלם ואינו לוקה ובפחות מפרוטה לוקה אם חבל בו בפרוטה ואי אפשר לגבותו בב"ד אלא ע"י תפיסה אי חשיב כפרוטה או חשיב כפחות מפרוטה כיון דאי אפשר לגבותו בב"ד. והדמיון בחובל בחבירו בשגגת שבת דודאי פטור מתשלומי חבלה דח"מ שוגגין פוטרין מתשלומין ותפיסה מהני לשיטת רש"י ז"ל בפ' השוכר את הפועלים. אי חשיב כאתנייהו לחיוב תשלומין שיפטרנו ממלקות דחבלה או דילמא זה חשיב כפחות מפרוטה דאי אפשר לגבות בב"ד ולוקה ואי דחיוב מיתה בשוגג תפטרנו ממלקות זה אינו כיון דקיי"ל כר' יוחנן בפ' אותו ואת בנו פ"ה. דחייבי מיתות שוגגין אינן פוטרין ממלקות:

ולכאורה אמרתי דודאי לוקה ואין חיוב תפיסה פוטרתו מדין חובל בחבירו דרבתה תורה לתשלומין דהא עיקר הא דחידש רחמנא בחובל דמשלם ואינו לוקה וכי אתגורי אתגר כקושית התוס' בפ' א"כ משום דחס רחמנא אממונא של נחבל. ובתפיסה לא שייך דחס רחמנא עליו דהא אף במקום דאמרינן לוקה ואינו משלם מהני תפיסה וא"כ למאי חידש רחמנא בחובל דמשלם ואינו לוקה מכלל כל התורה כולה וע"כ דבתפיסה לא שייך דחס רחמנא וא"כ בחובל בשגגת שבת דפטור מתשלומין דבי דינא ולא מהני אלא תפיסה ואין הנחבל מרויח בזה מה שאינו לוקה. א"כ הדין נותן שלוקה כחובל בפחות מפרוטה:

אלא שיש לספק לפי שיטת המהרש"ל ז"ל [הבאתיו כ"פ בסי' הקודמים] דהא דמהני תפיסה בקלב"מ הוא דוקא היכי דלא עבדינן החומרא. כגון חייבי מיתות שוגגין או ח"מ שוגגין אבל במזיד דמחויב מיתה או מלקות ממש בכה"ג לא מהני תפיסה. א"כ אפשר לומר דאף חיוב. תפיסה חשיב חיוב לפטרו ממלקות דע"י זה שאינו לוקה מועיל. תפיסה ואלולי דחידש רחמנא דבחובל משלם ואינו לוקה אלא לוקה ואינו משלם ככל התורה כולה. הוה פשיטא דנחבל אף לתפיסה דהיכי דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה. א"כ הכא בחובל בשגגת שבת דאף דפוטרתו מתשלומין מ"מ מהני תפיסה וכיון שמהני תפיסה ממילא אמרינן דאינו לוקה משום דחיוב תפיסה פוטרתו ככל חובל בחבירו בחול דחידש רחמנא דמשלם ואינו לוקה ולע"ג:

ואחר זמן רב השגתי ספר מנ"ח וראיתי כי מיפשט פשיטא ליה דבכה"ג דשגגת שבת דפוטר מתשלומין לוקה אלאו דחבלה. והוה כחבל בפחות משו"פ. ולדידי הדבר צ"ע כיון דמועיל תפיסה חשיב כחובל בפרוטה דעלמא דאינו לוקה:

והחידוש נפלא ראיתי שם. דלפי שיטת המהרש"ל ז"ל דהיכי דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה מ"מ חובל בשגגת שבת דלוקה [לפי שיטתו] מועיל תפיסה ואף דעבדינן החומרא דלוקה מ"מ כיון דבחובל חידש רחמנא דמשלם ואינו לוקה נמצא הא דפטור מממון הכא משום שגגת שבת נמצא דעיקר פטור דתשלומין הוא במקום דלא עבדינן החומרא ודברי פי חכם חן וש"י:

אבל לדידי צ"ע כיון דבאמת מועיל תפיסה אמאי לא תפטרנו ממלקות כיון דלפי שיטת המהרש"ל ז"ל אין לנו ראיה דחיוב תפיסה לא חשוב רשעה דתשלומין אמאי לא תפטרנו ממלקות וצ"ע:

סימן כו.

ודע דאם נתפס דתפיסה לא חשיב רשעה דתשלומין לפטרו ממלקות מתיישב לי ענין אחד וזהו:

הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהל' מלוה ולוה כתוב באם עבר ונכנס ומשכנו אינו לוקה דניתק לעשה השב תשיב לו העבוט ואם נשרף או נאבד המשכון לוקה ומנכה לו דמי חובו והשאר תובע בב"ד עכ"ל:

והקשו בזה הה"מ ושאר גדולי הפוסקים דהיאך לוקה ומשלם דכיון דמנכה לו מחובו הרי משלם לו והיאך ילקה ועיי"ש:

אבל באמת דאי נימא דתפיסה לא חשיב רשעה דתשלומין א"כ הכא כיון דנגד משכונו כבר הלוה תפוס ועומד ולא חשיב כרשעה דתשלומין וממילא לוקה בהדי הניכו מחובו וז"ב:

אך צריכין אנו להבין. הרי ביד המלוה למחול חובו נגד המשכון וצריך לשלם מכיסו דנתחייב באחריות והיכי דאיכא ברשעה דתשלומין משלם ואינו לוקה כמו שהאריך בזה מרן הסמ"ע ז"ל בפ"ו מהל' חמץ ומצה. דבגזלה והשבת העבוט גלי רחמנא דמשלם ואינו לוקה כמו בחובל בחבירו [ועיין היטב בפנ"י בר"פ איזהו נשך]:

אך לפמ"ש הש"ך ז"ל והקצה"ח ז"ל דבמשכנו שלא ברשות ב"ד אינו מתחייב אלא דוקא נגד חובו באונסין אבל יותר מחובו דהיינו לשלם מכיסו לא קבל על עצמו וא"כ אם ימחול המלוה חובו נגד המשכון שוב לאו בר תשלומין להתחייב בתשלומין מכיסו כיון דזה לא קבל על עצמו ולא קבל אלא מה שהלוה תפוס ועומד מחובו ובכה"ג לא חשבינן כלל רשעה דתשלומין וחשיב כחובל בפחות מפרוטה דלוקה [ועיין היטב בסוגיא דמכות]:

ובזה יתיישב סוגיא דמכות ע"ז. אר"ל אין לנו אלא זאת ועוד אחרת וכו' והא איכא משכון דרחמנא אמר לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו השב תשיב לו ומשכחת לה קיימו ולא קיימו בטלו ולא בטלו התם כיון דחייב בתשלומין אין לוקה ומשלם עיי"ש:

וכבר התפלאו על דברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל דפוסק דלוקה. אבל לפמ"ש יתיישב דסוגיא דמכות הוא לפי מה דאמרינן בטלו ולא בטלו [וקיימו ולא קיימו אגב גררא נקיט כמ"ש התוס' שם] ואיירי בשרפו בידים ובכה"ג אם מחל המלוה חובו נגד משכונו צריך לשלם מחדש מכיסו דהא לאו מדין אחריות קא אתינן עלה אלא מטעם מזיק דשרפו בידים וא"כ לא משכחת לה שילקה כיון דבידו למחול והרמב"ם ז"ל לשיטתיה דפוסק קיימו ולא קיימו דאם נשרף המשכון מאליו ובכה"ג ודאי לא חשיב בר תשלומין כיון דכבר הלוה תפוס ועומד ואי דביד המלוה למחול את חובו נגד משכונו. שוב פטור לשלם מכיסו דאחריות לשלם מכיסו לא קבל על עצמו כשיטת הש"ך והקצה"ח ז"ל הנ"ל ודו"ק היטב:

סימן כז.

מרן הקדוש זללה"ה בספרו קול שמחה עלה ונסתפק מודה בקנס דפטור אי חשיב כתשלומין לגבי מלקות או לא. ועיי"ש דתלה בסברת התוס' פ' א"כ ל"כ. דלא אמרינן בחובל בחבירו חוטא נשכר משום דחס רחמנא אממונא של נחבל וא"כ במודה בקנס דאינו מגיע לו שום דבר א"כ ודאי לוקה שלא יהא חוטא נשכר עיי"ש:

ומעולם לא ירדתי לעומק דבריו דהא מודה בקנס פטור הוא מטעם אשר ירשיעון וכו' פרט למרשיע את עצמו ואפילו נתן לידו ממש דמי קנס לא חשיב אלא כמתנה בעלמא ואפילו תפיסה לא מהני לבר מח"כ לפי שיטת הראב"ד ז"ל הובא בשטמ"ק בפ"ק דב"ק וגם בזה חלוקין עליו כל הראשונים ז"ל אבל בשאר קנסות לא מהני תפיסה לכ"ע והיאך אפשר לחשבו כתשלומין ואף אי נימא דזה חשיב תשלומין דהא הוא כיון להרשיע את עצמו. מ"מ לא קרינן כדי רשעתו משום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו וכו' דהא לב"ד אוהר רחמנא. והכא הא ב"ד לא מחייבא ליה בתרתי דהא הקנס הוא מחייב את עצמו ואמאי לא ילקה:

ואפשר דיתכן ספיקו במודה בקנס ואח"כ באו עדים דפטור דאיכא דסברי דמהני תפיסה אי בכה"ג אם הודה דמהני תפיסה אי חשיב כתשלומין לפטרו ממלקות או לא. אבל לפי זה. אין ראיה מדברי התוס' שהביא מרן ז"ל דהא דמשלם ואינו לוקה משום דחס רחמנא אממונא של נחבל. ובמודה בקנס לא שייך חס רחמנא כיון דאין מגיע לו כלל ז"א דהא מגיע לו זכות תפיסה ושפיר שייך חס רחמנא וכו':

ואף תשיבני א"כ למה באמת פטרה רחמנא ממלקות. ילקה ואי דנפסדו הבעלים זכות תפיסה הא בקלב"מ מהני תפיסה:

זה אינו. חדא דמלינו דעת מהרש"ל ז"ל דהיכי דעבדינן החומרא לא מהני תפיסה ואם ילקה מיפסדא הבעלים זכות תפיסה. שנית. דבקלב"מ בקנס אפילו לצאת י"ש אינו מתחייב וכ"ש תפיסה כמבואר בתוס' פ' א"כ ואי ילקה ודאי אף תפיסה לא יועיל ולהכי גלי רחמנא דמשלם ואינו לוקה. ואף בקנס שהודה מעצמו יחשב כתשלומין אם באו עדים אח"כ דמהני תפיסה כנ"ל. וזהו תוכן ספיקו אבל מה אעשה שמשטחיות דבריו נראה דמסתפק בלא באו עדים אח"כ. ולא מטעם תפיסה. אלא שהפטור הודאה יחשב כתשלומין ולע"ג:

ומלבד זה בעיקר הדין. לא אוכל אבין ספיקו של מרן ז"ל. כי לאיזו ענין נסתפק הרב ז"ל הא קיי"ל בכה"ת כולה מלקי לקי ממונא לא משלם. ואי בחובל בחבירו. היכן מלינו קנס בחובל בחבירו והא הה' דברים ממון הם ואי בעדים זוממין למאן דס"ל עדים זוממין קנסא דאין משלמין ע"פ עצמן כמבואר רפ"ק דמכות. א"כ הרי יש לנו ראיה מתמתא דגמרא ל"ג. דקאמר עדים זוממין נמי א"כ בישלת והיה אם בן הכות הרשע אלא

אלא עדים זוממין אפשר לקיומא בבן גרושה ובן חלוצה ולמאי נקיט מלקיות רחוקה בן גרושה וב"ח והלא בכל עדות משכחת לה כגון שהודו דמודה בקנס פטור ולא חייב תשלומין וממילא לוקין:

אבל באמת אין ראיה מזה משום דלא שייך מלקות ע"פ עצמו. ואי בבאו עדים אח"כ שוב חייב מודה בקנס ואח"כ באו עדים. אבל מודה בקנס בלי ביאת עדים אח"כ לא שייך כלל וספק הי' פוטר ממלקות כיון דמליאות מלקות לא משכחת לה:

ואפשר לספק בחובל בחבירו כגון שבאו עדים שחבל אבל לא ידעו אם חבלו בפרוטה או בפחות מפרוטה ותבעו והודה בפרוטה דחיוב תשלומין הוא ע"פ עצמו. אבל זה לא משכחת לה לענין קנס כיון דכל חמשה דברים הם ממון:

ולדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהל' חובל ומזיק ה"ז דנזק ולער הם קנס ואינו משלם ע"פ עצמו ג"כ אין מקום ספק. דנהי דקנס לא חייב תשלומין מ"מ שאר דברים הם ממון וממון דמתחייב ע"פ עצמו ודאי פוטר ממלקות:

ואפשר לכאורה להמציא כגון שאין בכל אחד מה' דברים שוה פרוטה אלא כולם ביחד ואם הודה בקנס דמיפטר ולא חייב תשלומין שוב השאר ג' דברים לא חייבי תשלומין כיון דאין בהם שו"פ:

אבל ג"ז ל"ע אי שייך מודה בקנס בפחות מפרוטה כיון דלא קרינן ביה אשר ירשיעון אלקים וכו' דאין ב"ד נזקקין לפחות מפרוטה אלא בהדי השאר ג' דברים והשאר הן ממון ול"ע:

ולאמת נראה כי מלבד שהוכחתי בסברא דמודה בקנס לא חייב תשלומין. רואה אני כי מסוגיא ערוכה מוכח דמודה בקנס לא חייב תשלומין. בבב"ק ע"א: בעא מיניה רבא מר"נ גנב שור של שני שותפין וטבחו והודה לאחד מהן מהו חמשה בקר אמר רחמנא ולא חמשה חלאי בקר או דלמא חמשה בקר אמר רחמנא ואפילו חמשה חלאי בקר א"ל ה' בקר אמר רחמנא ולא חמשה חלאי בקר וכו' ולפרא א"ל חמשה בקר אמר רחמנא ואפילו חמשה חלאי בקר וכו':

ובתוס' בד"ה טבח והודה לאחד מהם מהו וז"ל אליבא דמ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור מיבעיא ליה דע"כ כשיש עדים בטבח מיירי דאי באין עדים בהודאה לא יתחייב בשום ענין עכ"ל:

הרי נראה דאף מודה בקנס ואח"כ באו עדים חשבינן לחמשה חלאי בקר ולא אמרינן דהודאתו יחשב לתשלומין וכמי ששילם כל אחד ואחד חלקו ואין זה בכל חמשה חלאי בקר וע"כ דמודה בקנס לא חייב כלל תשלומין וכ"ש מודה בקנס בלא באו עדים. וז"ב ודו"ק:

סימן כח.

בקצה"ח סי' כ"ח. מקשה בהא דתנן בכריתות י"ד יש אוכל אכילה אחת וחייב עליה ארבע חטאות ואשם אחד וכו' ר"מ אומר אם היתה שבת והוציאו בפיו חייב וכו' לפמ"ש התוס' בפסחים כ"ט. דבליכא קרן וחומש ליכא אשם. וא"כ לר"מ בלא"ה ליה חיובא דאשם דכיון דיש כאן חייבי מיתות שוגגין משום שבת וליכא קרן דקלב"מ וממילא פטור מאשם וכבר קדמוהו בקושיא זו הגלל"ח ז"ל בפ' כ"ש ויישובים שונים נאמרו בזה ועיין בנחה"מ:

ונראה לי ביישוב קושיא זו בדרך חדש. הסברא ושמע. הנה זה ברור אמרו לו שנים בב"ד חללת שבת במזיד וקרעת שיראין של חבירך או שהדלקת גדיש של חבירך בשבת במזיד והוא אומר קרעתי והדלקתי גדישו של חבירו אבל לא בשבת כי אם בחול דלדברי העדים מיפטר מתשלומין דקלב"מ ולדבריו שלא חילל שבת מתחייב בתשלומין בכה"ג לא שייך לומר הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ולתחייב דכיון דמתחייב מיתה ע"פ העדות שוב לא שייך לחייבו בממון דקלב"מ:

ואם אמרו לו העדים אכלת טריפות בשוגג וקרעת שיראין של חבירך והוא אומר קרעתי שיראין אבל לא אכלתי טרפות כלל בכה"ג ודאי הסברא נותנת כיון דלא עבדינן החומרא דהא בשוגג אכל שייך שפיר לומר הודאת בע"ד להתחייב בתשלומין כמאה עדים דמי:

ונסתפקתי באמרו לו עדים חללת שבת בשוגג וקרעת שיראין של חבירך והוא אומר לא חללתי כלל אפילו בשוגג אם בכה"ג אמרינן לענין קריעת שיראין הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ומהימן דלא חלל שבת ומתחייב בקריעת שיראין או דלמא כיון דס"ס מהימנא העדים שחלל שבת בשוגג לענין חיוב חטאת לר"מ דס"ל דעדים מחייבי חטאת א"כ הוה תרתי דסתרי לענין הודאת בע"ד וכו' להתחייב בשיראין וללע"ג:

ואם נתפוס דבכה"ג אמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים ומהימן שלא חלל שבת לגבי עצמו להתחייב בשיראין אף דמחייבינן ליה חטאת ע"פ עדים. יתיישב הקושיא הנ"ל. דכיון דר' מאיר

מאיר לשיטתיה דעדים מחייבי חטאת גבי אמרו לו שנים אכלת חלב וכו' [בכריתות ובב"מ] משכחת לה הכא באמרו לו שנים חללת שבת בשוגג והוא אומר אכלתי חלב מוקדשין אבל לא חללתיו כפי דלדבריו ליכא כאן חיוב מיתה בשוגג ומתחייב בקרבן מעילה דאמרינן הודאת בע"ד כמאה עדים שלא חילל שבת ואף דש"ס מחייבינן ליה חטאת ע"פ עדים. לזה לא חיישינן דהוה תרתי דסתרי *):

אבל בפסחים כ"ח. באוכל חמץ של הקדש איירי שהוא עצמו ג"כ הודה בשגגת חמץ או בהזדת חמץ בכה"ג שפיר אמרינן קלב"מ ופטור מקרבן וכיון שאין כאן קרבן אין כאן אשם כסברת התוס' הנ"ל ודו"ק:

קונטרס אחרון.

לכלל שליחות לסימן ט.

ובמה שכתבתי להשות דעת הראשונים ז"ל דאף דמשכחת לה גנבה וטביחה ביחד מ"מ גנבה ומכירה ביחד לא מתחייב בדו"ה יתיישבו לי דברי התוס' המוקשים וז"ל בב"ק ע"א. בתוס' ד"ה בטובח ע"י אחר וא"ת לרבה דאמר בפ' אלו נערות דלר"מ דאמר חידוש הוא שחידשה תורה בקנס דאע"ג דמיקטל משלם היכי הוה משני מתניתין דאי כר"מ אפילו טובח בשבת נמי וי"ל דהוה מוקי מתניתין בדלא אתרו ביה ביה"כ עכ"ל התוס':

ולכאורה יוקשה דהלא רבה גופא ס"ל דאם היתה פרה גנובה לו באיסור שבת וטבחה פטור דאי אין קרן אין גנבה אין טביחה ומכירה וא"כ דלמא הא דקתני גנב וטבח בשבת פטור איירי דהגנבה היתה ג"כ באיסור שבת וכיון דאין גנבה אין טביחה ומכירה וביה"כ חייב משום דליתא מיתה אלא מלקות ולוקה ומשלם אית ליה לר"מ:

אך י"ל דא"כ דאיירי דהגנבה היתה באיסור שבת א"כ אמאי קתני גנב ומכר בשבת חייב הלא כיון דנגנב באיסור שבת א"כ אין קרן אין טביחה ומכירה דבשלמא השתא דקיימינן דהגנבה לא היתה באיסור שבת שפיר קתני טבח בשבת פטור משום דסתם טביחה בשבת איכא חיוב מיתה וקלב"מ וסתם מכירה ליכא חיוב מיתה אבל אי נימא דלא איירי בסתם גנבה אלא דהגנבה היה בחיוב שבת א"כ אמאי גנב ומכר בשבת חייב כיון דהגנבה היתה בחיוב איסור שבת ושפיר מקשי התוס':

אך זאת יוקשה הא משכחת לה שפיר כגון שהיתה בהמת חבירו רבוצה לפניו בחצירו ושחטה דבשחיטה זו גנב וטבח וכיון דאין גנבה אין טביחה ומכירה וגנבה ומכירה משכחת לה ג"כ בגנבה ומכירה ביחד כגון נתנו הגנב לבכורות בנו והוציאה הכהן מרשות בעלים דמתחייב הגנב במשיכת כהן ואף שהוציאו באיסור שבת מ"מ לענין שבת להתחייב ודאי לא מהני השליחות ואין כאן קלב"מ ושפיר קתני דגנבה וטביחה ביחד בשבת פטור דלא משכחת לה שלא יתחייב מיתה וסתם גנבה ומכירה ביחד בשבת חייב בדו"ה דאין בו חיוב מיתה לגנב וא"כ מאי הקשו התוס':

ולפי מ"ש דאף דגנבה וטביחה ביחד מתחייב בדו"ה

---

*) הגה"ה ולזה לא חיישינן. דעבדינן ב' רשעיות חטאת וממון. כמו בהזיד בחילול שבת דכתבתי למעלה דלא שייך הודאת בע"ד כמאה עדים דמי משום דנתחייב מיתה אי אפשר לחייבו בתשלומין א"כ הכא כיון דמחייבינן ליה חטאת היאך מחייבינן ליה עוד בתשלומין. אבל זה בורכא דבחטאת וממון לא שייך ב' רשעיות דהא דחייבי מיתות שוגגין פטורין מתשלומין אין הטעם דחיובו קרבן דהא לדידן דלא ס"ל כרנב"ה אין כרת פוטר מתשלומין אף דשגגתו חטאת וע"כ דגזירת הכתוב הוא דכל שזדונו פוטר שגגתו נמי פוטר מתנא דבי חזקיה וכו' אבל לא מטעם דשגגתו קרבן. וא"כ אין בקרבן משום רשעה דנימא דפוטר ממון מחמת ב' רשעיות. וז"ב. ומלבד זה נראה להוכיח בהוכחה גמורה. דאין בקרבן משום רשעה ממה שכתבו התוס' בפסחים שם כ"ח להוכיח דמותר אינו פוטר מקרבן מחמת קלב"מ. א"כ לא חשבינן כלל קרבן לרשעה דנימא דחשיב ב' רשעיות וממילא קרבן אינו פוטר ממון ודו"ק:

בדו"ס מ"מ גנבה ומכירה ביחד לא מתחייב בדו"ס כסברת המהרי"ט ז"ל וא"כ שפיר א"א לאוקמא במכירה וגנבה ביחד ממילא לא מוקמינן גנב וטבח בשבת בגניבה וטביחה ביחד ודו"ק היטב בזה:

לכלל זכין לאדם שלא בפניו לסימן ו.

במקנה ספ"ב דקידושין כתוב דאינו חייב ליתן לכהן רק כפי שיעור שחייבו חכמים והמותר אף דחל שם תרומה מ"מ הוא שלו ויכול למכור לכהן עיי"ש:

ולפי זה אפשר ליישב קושית גדולי האחרונים ז"ל ע"פ דברי המרדכי בפ"ק דב"מ דאי אפשר להתנות בדבר שאין לו אלא טובת הנאה מהא דמהני תנאי דמתנה ע"מ להחזיר בתרומה אף דאין בו אלא טובת הנאה ולפמ"ש משכחת לה כגון שהפריש יותר מכדי שחייבו חכמים ואותו המותר ודאי חל התנאי כיון דממונו ממש הוא דאינו זקוק לתנו לכהן. ותנאי בכולל מהני היכי שלא הוזכר הדבר שלא חל עליו התנאי בפירוש כסברת המל"מ ז"ל בפ"ד מהל' אישות בדברי מוהר"א ששון וכבר הארכתי בכלל דיני תנאים:

ואפשר ג"כ לדון לזה גופא דכל שמזכה לקטן תרומה יותר מכדי שיעור שחייבו חכמים חשיב דעת אחרת מקנה אותו מטעם מיגו דקונה הקטן הא דיותר מכדי שיעור דחשיב דעת אחרת דהא שלו הוא ויכול למכרו מהני נמי קנין הקטן בכדי שיעור תרומה אף דליכא אלא טובת הנאה וא"כ אין סתירה מדברי המרדכי ז"ל לדברי הפר"ח ז"ל דאפשר דדברי הפר"ח ז"ל אמורים היכי דאיכא מיגו זו וצ"ע:

ודבירנא כי הגאון המנוח זללה"ה בעס"מ ישועת ישראל השיג אדברי המקנה מהא דאמרינן בירושלמי [ומובא בתוס' חולין דף קל"ו.] רפ"ק דפאה ועיי"ש ואכ"מ להאריך בזה ודו"ק:

לכלל קרב"מ לסימן א.

בסוגיא דאוכל תרומת חמץ בפסח נתקשה הגרעק"א זללה"ה אמה שכתוב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' תרומות הלכה י"א. דמזיד שגנב ושתה יין של תרומה וכו' משלמין את הקרן ולא את החומש והרדב"ז ז"ל בתשובותיו מקשה מהא דאוכל ביה"כ חייב קרן וחומש והגרעק"א זצ"ל הוסף להקשות מהא דאוכל תרומת חמץ בפסח דמשלם קרן וחומש אף דבלא"ה אסור משום חמץ ואפ"ה מתחייב בקרן וחומש ומ"ש נזיר ועיי"ש היטב:

ואלולי דמסתפינא לבוא אחרי המלכים נראה לענ"ד דכל זאת גרם הבנת הכ"מ והבאים אחריו בדברי הרמב"ם ז"ל דהוא מטעם כיון שהוא אסור ביין אף אם היה חולין לאו שתיה הוא ולכן הקשו מה שהקשו אבל לענ"ד נראה דאפשר להעמיס כונה אחרת בדברי הרמב"ם ז"ל אך הסכת והתבונן בדבר:

הנה אנן קיי"ל דאין משלמין ממין על שאינו מינו וכן פוסק הרמב"ם ז"ל שם הלכה י"ח. ואם פרע אפילו דיעבד אין תשלומיו תשלומין ועוד קיי"ל דאין משלמין תשלומי תרומה מפירות שביעית דדמי לסחורה וכן פוסק הרמב"ם ז"ל הל' י"ט:

והנה באיסור סחורה בנזיר כבר הסכימו גדולי האחרונים ז"ל דאסור מן התורה ולא פסקינן כסתמא דספרי דמיין ושכר יזיר דמותר בסחורתו משום דמסתמא דש"ס דילן משמע דמיין ושכר יזיר אתי לדרשא אחרת ואכ"מ:

ומעתה נראה לומר דזה טעמו של הרמב"ם ז"ל דנזיר פטור מתשלומי תרומה היינו חומש משום דלא משכחת לה תשלומי תרומה בנזיר דמדין תשלומי תרומה צריך לשלם ממינו היינו יין וזה אי אפשר דנמצא דמשלם חובו מיין וסחורה הוא ואסור לכן משלם קרן בעלמא מכל דבר שירצה בתורת גזל חבירו ומזיקו דפטור מחומש וז"ב בסברא:

ואי תיקשי לך הרי נזיר משכחת לה שישלם ממינו כשתפלו ימי נזירותו על זה יש לומר לפמ"ש התוס' בפ' אלו נערות דתשלומי תרומה משום כפרה ובכפרה מלינו הואיל ואדחי אדחי וכבר הארכתי בסברא זו אבל אין כאן מקומו:

ומעתה לק"מ מאוכל ביה"כ ומתרומת חמץ דבכל הני אפשר לשלם ממינו דאף דאוכל פת של חמץ אפשר לשלם בפת של מצה ושפיר מתחייב מדין תשלומי תרומה וזה ישוב הגון לדברי הרמב"ם ז"ל:

ובזה אפשר להבין גירסת הראב"ד ז"ל בתוספתא דנזיר משלם את הקרן ואת החומש דתוספתא איתא כר"א דס"ל במס' תרומות פ"ו דמשלמין ממין על שאינו מינו וא"כ אפשר לשלם לו בתורת תשלומי תרומה ממה שרוצה ולהכי מתחייב בקרן וחומש ע"ש ודו"ק:

לסימן ח.

בהגה"ה הבאתי דברי הרמב"ם ז"ל שפסק דזר האוכל תרומה במזיד וכו' ולוקה על אכילתו ואינו משלם דמי מה שאכל וכו' ולפי

הנראה

הנראה: לא משכחת לה אלא בתחב לו חבירו לבית הבליעה אי בגחין ואכיל כמבואר בסוגיא דאלו נערות עיי"ש:

ונסתפקתי לפי מה דמסקינן דלהכי לא אמרינן הגבהה צורך אכילה משום דאפשר דגחין ואכיל. ראובן שאמר לשמעון לך וזכה בתרומה זו בעד הכהן דלא מהני שאלה דהא ככר זכה הכהן בקבלתו והלך ראובן ונשאל על התרומה והפרים עלה ממקום אחר דלא מהני השאלה כלל ותרומה הראשונה תרומה והלך שמעון ואכל התרומה קודם שמסרו ממש ליד הכהן אי אמרינן בכה"ג הגבהה צורך אכילה דהא אי לאו דהגביה מהני שאלה והפרשה והיתר קא אכיל והא דנשאר תרומה ראשונה תרומה משום דהגבהה אותה לקנותה בעד הכהן וזכה הכהן ולא מהני שאלה. וקצת ראיה מדלא מוקי להפלוגתא דאביי ורבא בכה"ג. אבל אפשר לדחות ול"ע:

סימן ט.

ונראה לחדש באם אכל ח"ז וגמר עוד ח"ז בכדי אכילת פרס וקרע סירכין בשעה שאכל חצי זית ראשון דפטור אף לר"ל דס"ל ח"ש מותר מן התורה דלא גרע מעקירה צורך הנחה דאף דעקירה בלי הנחה אין בו איסור תורה כלל:

נסתפקתי לפי שיטת הפוסקים דבמאנס לגדול שיאכל כגון שתחבו בע"כ לבית הבליעה דמתחייב המאנס במלקות מלא שאכלו אם תחב לו לבית הבליעה באונס חלב של חבירו אי מפטר מטעם קלב"מ דהכא לא שייך מכי אגבהה קניא כיון דהגבהה צורך אכילה דאי גחין ואכיל שוב ליכא חיוב מחמת מאנס חבירו לאכול. ובמאכיל לקטן דלוקה משום לא תאכילום אין מקום ספק דגבי קטן לא שייך הגבהה צורך אכילה דכל שמשיטו לו מתחייב אבל במאנס דכשוטה אינו עובר אלא בלפ"ע ואינו מתחייב עד שיאנס אותו לאכול חשוב הגבהה צורך אכילה:

ונראה דהנה בר"פ אלו נערות בהא דפלוגתא דאביי ורבא בזר שאכל תרומה כגון שתחב לו חבירו לבית הבליעה ומצי לאוקמי ע"י הדחק:

ולכאורה יש לדקדק כיון דבאמת הא דמחייבינן לשלומי לאוכל ולא לתוחב משום דרצה מזה גובה רצה מזה גובה אבל אס"ג דאם אינו רוצה לגבות מן האוכל מצי לגבות מן התוחב וא"כ אמאי לא קאמר הש"ס עיקר נפקותא דלאביי דס"ל מיתה כד"ש פוטר אינו גובה אלא מן הראשון מן התוחב ולרבא דס"ל מיתה כד"ש אינו פוטר רצה גובה מן התוחב רצה גובה מן האוכל ומסתמא דהש"ס משמע דהתוחב לעולם פטור ואין אנן דנין אלא בתשלומי האוכל והלא דבר הוא:

אך באמת יש ליישב דהנה במה שכתבו הראשונים ז"ל דרנב"ה ס"ל לוקה ומשלם משום דלא מפטר יה"כ מטעם מלקות אין הכרע כ"כ דאפשר לומר דנפקותא בחובל בחבירו ביה"כ דתשלומי חבלה פוטר מכל מלקות כשיטת הרמב"ם ז"ל בהל' חובל ולפיכך קאתי עלה מטעם דכרת דיה"כ פוטרו מתשלומין דחיוב כרת לא נפקע מחמת תשלומי חבלה [וכמו שהארכתי בזה בסי' ג'] וא"כ אין ראיה דרנב"ה ס"ל לוקה ומשלם ודברי הראשונים שהוכרחו לזה דס"ל לוקה ומשלם משום דס"ל דמתניתין דהחובל בחבירו ביה"כ פטור וככר שהאריכו בזה המפרשים ואכ"מ אבל לשיטת הרמב"ם ז"ל אין ראיה דס"ל לוקה ומשלם ומסתמא ס"ל כדקיי"ל דאין לוקה ומשלם. ועוד נראה דאין ראיה מרנב"ה דאפשר דס"ל כר' יצחק דמלקות בחייבי כריתות ומיתות ליכא ועיין בשטמ"ק פ' א"נ:

וא"כ בין לאביי ובין לרבא פטור התוחב אליבא דרנב"ה מטעם דמלקות דלא תאכילום פוטרתו. אבל האוכל אי אפשר לפטריה מטעם מלקות דתרומה משום דס"ל לרנב"ה כר"י דס"ל מלקות בחייבי כריתות ומיתות ליכא [והא דאמרינן בדף ל"ה. דמאן תנא דפליג עלה דרנב"ה אי ר' יצחק אי ר"מ היינו תנא דשבועות דמדליק גדיש ביה"כ כמו שפירש"י ז"ל. אבל רנב"ה גופא ודאי מצי סבר כר' יצחק דמלקות בחייבי כריתות ומיתת ב"ד ליכא]:

הרי מוכח דמיפטר התוחב ולא אמרינן מכי אגבהה משום דבכה"ג אמרינן הגבהה צורך אכילה כמו עקירה צורך הנחה דאי אפשר לחיוב לא תאכילום במאנס חבירו לאכול בלי הגבהה דבגחין ואכיל ליכא חיוב דלא תאכילום:

נסתפקתי לעולא דס"ל לשיטת רש"י ז"ל בכל התורה כולה ממונא משלם מלקי לא לקי כראובן שתחב כזית טריפה או נבלה בשגגת דתוחב דלא ידע ראובן שהוא נבלה או טריפה והנתחב שמעון ידע שהוא נבלה או טריפה בכה"ג אי מפטר שמעון מטעם קלב"מ ומלקי וממונא לא משלם דליכא למימר הא דחס רחמנא אממונא של התובע דהא אי לא משתלם מהא' משתלם מהאי. ולמאן דס"ל חייבי מלקות שוגגין פטורין אין כאן מקום ספק דהא התוחב בכלל ח"מ שוגגין דפטורין. ול"ע:

3 1761 07132631 8

Friedman, Mordecai Joseph
Derishah ve-hakirah

BM
504
.2
F7
v.1